











## فهرست

﴿ الجزء الأول من كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام ابن رشد ﴾

صفحة	صفحة
اختلقوا في المولاة وما يتعلق بهذا	٥ خطبة الكتاب
الباب المسح على الخفين	٦ ﴿ كتاب الطهارة من الحدث ﴾
المسئلة الاولى في جواز المسح على الخفين	﴿ كتاب الوضوء ﴾
المسئلة الثانية في تحديد المحل	الباب الأول فاما الدليل على وجوبه الخ
المسئلة الثالثة وأما نوع محل المسح	٧ الباب الثاني وأما معرفة فعل الوضوء الخ
المسئلة الرابعة وأما صفة الخف	المسئلة الاولى من الشروط في النية
المسئلة الخامسة وأما التوقيت الخ	المسئلة الثانية من الأركان في غسل
المسئلة السادسة وأما شرط المسح على الخفين	اليد قبل ادخالها في الا
المسئلة السابعة فاما نواقض هذه الطهارة الخ	٨ المسئلة الثالثة من الأركان في
الباب الثالث في المياه	المضغطة والاستنشاق
المسئلة الاولى اختلقوا في الماء اذا خالطه نجاسة الخ	٩ المسئلة الرابعة من تحديد المحال
المسئلة الثانية الماء الذي خالطه زعفران الخ	المسئلة الخامسة من التحديد
المسئلة الثالثة الماء المستعمل في الطهارة الخ	١٠ المسئلة السادسة من التحديد
المسئلة الرابعة اتفق العلماء على طهارة اسرار المسلمين وبهيمة الانعام الخ	١١ المسئلة السابعة من الأعداد
المسئلة الخامسة اختلف العلماء في اسرار	١٢ المسئلة الثامنة من تعيين المحال
	المسئلة التاسعة من الأركان
	١٣ المسئلة العاشرة من الصفات
	١٥ المسئلة الحادية عشر من الشروط
	اختلقوا في وجوب ترتيب أفعال
	الوضوء الخ
	المسئلة الثانية عشرة من الشروط

صحيفة

صحيفة

الطهر الخ

٣٥ المسئلة السادسة صار أبو حنيفة الى

اجازة الوضوء بنميد التمر في السفر الخ

الباب الرابع في نواقض الوضوء

المسئلة الاولى اختلف علماء الامصار

في انتقاض الوضوء مما يخرج من

الجسد من النجس الخ

٣٦ المسئلة الثانية اختلف العلماء في

النوم على ثلاثة مذاهب

٣٧ المسئلة الثانية اختلف العلماء في

ايجاب الوضوء من لمس النساء باليد الخ

٣٨ المسئلة الرابعة في مس الذكرا اختلف

العلماء فيه على ثلاثة مذاهب الخ

٣٩ المسئلة الخامسة اختلف الصدر الاول

في ايحاب الوضوء من أكل مامسته

النار الخ

المسئلة السادسة ذهب أبو حنيفة

فأوجب الوضوء من الضحك في

الصلاة الخ

٣٧ المسئلة السابعة شذوقم فأرجبوا

الوضوء من حمل الميت الخ

الباب الخامس وهو معرفة الافعال

التي تشتط هذه الطهارة في فعلها

المسئلة الاولى هل هذه الطهارة شرط

في مس المصحف أم لا

٣٨ المسئلة الثانية اختلف الناس في

ايحاب الوضوء على الجنب الخ

٣٩ المسئلة الثالثة ذهب مالك والشافعي

الى اشتراط الوضوء في الطواف

المسئلة الرابعة ذهب الجمهور الى أنه

يجوز لغير متوضئ أن يقرأ القرآن

ويذكر الله الخ

﴿ كتاب الغسل ﴾

٤٠ الباب الأول وفيه أربع مسائل

المسئلة الاولى اختلف العلماء هل من

شرط هذه الطهارة امرار اليد على

جميع الجسد

٤١ المسئلة الثانية اختلفوا هل من شروط

هذه الطهارة النية أم لا

المسئلة الثالثة اختلفوا في المضمضة

والاستنشاق في هذه الطهارة

المسئلة الرابعة اختلفوا هل من شرط

هذه الطهارة الفور والترتيب أم ليسا

من شرطها

الباب الثاني في معرفة النواقض

لهذه الطهارة

المسئلة الاولى اختلف الصحابة في

سبب ايحاب الطهر من الوطء

٤٣ المسئلة الثانية اختلف العلماء في

الصيغة المعتبرة في كون خروج المني

صحيفة	صحيفة
الصفرة والكبدرة هل هي حيض أم لا	موجباً للطهر
٤٩ المسئلة السادسة اختلف الفقهاء في	٤٤ الباب الثالث في أحكام هذين الحدين
علامة الطهر الخ	أعنى الجنابة والحيض
المسئلة السابعة اختلف الفقهاء في	المسئلة الأولى اختلف العلماء في
المستحاضة الخ	دخول المسجد للجنب الخ
٥١ الباب الثالث في معرفة أحكام	المسئلة الثانية في مس الجنب
الحيض والاستحاضة	المصحف ذهب قوم الى اجازته
المسئلة الاولى اختلف الفقهاء في	وذهب الجمهور الى منعه
مباشرة الحائض الخ	المسئلة الثالثة قراءة القرآن للجنب
٥٢ المسئلة الثانية اختلفوا في وطء	اختلف الناس في ذلك
الحائض في طهرها وقبل الاغتسال الخ	٤٥ الباب الاول اتفق المسلمون على أن
٥٤ المسئلة الثالثة اختلف الفقهاء في	الدماء التي تخرج من الرحم ثلاثة الخ
الذي يأتي امرأته وهي حائض الخ	الباب الثاني أما معرفة علامات
٥٤ المسئلة الرابعة اختلف العلماء في	انتقال هذه الدماء بعضها الى بعض الخ
المستحاضة الخ	المسئلة الاولى اختلف العلماء في
٥٧ المسئلة الخامسة اختلف العلماء في	أكثر أيام الحيض الخ
جواز وطء المستحاضة الخ	٤٧ المسئلة الثانية ذهب مالك وأصحابه في
٥٨ ﴿ كتاب التيمم ﴾	الحائض التي تنقطع حيضتها الخ
الباب الاول اتفق العلماء على ان هذه	المسئلة الثالثة اختلفوا في أقل
الطهارة هي بدل من الطهارة الصغرى	النفاس وأكثره الخ
٦٠ الباب الثاني فيمن تجوز له هذه	٤٨ المسئلة الرابعة اختلف الفقهاء هل
الطهارة الخ	الدم الذي ترى الحامل هو حيض أم
٦١ الباب الثالث في معرفة شروط هذه	استحاضة الخ
الطهارة الخ	المسئلة الخامسة اختلف الفقهاء في

صحيحة

المسئلة الاولى اتفق الجمهور على أن

النية فيها شرط

المسئلة الثانية في أن مالكا اشترط

الطلب

المسئلة الثالثة في اشتراط دخول الوقت

٦٣ الباب الرابع في صفة هذه الطهارة

وفيه ثلاث مسائل

المسئلة الاولى اختلف الفقهاء في حد

الايدي الخ

٦٤ المسئلة الثانية اختلف العلماء في

عدد الضربات على الصعيد الخ

المسئلة الثالثة اختلف الشافعي مع

مالك وأبي حنيفة في اصال التراب

الى أعضاء التيمم الخ

٦٥ الباب الخامس فيما تصنع به هذه

الطهارة الخ

٦٦ الباب السادس وأما نواقض هذه

الطهارة الخ وفيه مسائل

المسئلة الاولى فذهب مالك فيها الخ

المسئلة الثانية فإن الجمهور ذهبوا الى

أن وجود الماء ينقضها الخ

٦٧ الباب السابع اتفق الجمهور على أن

الافعال التي بهذه الطهارة شرط في

صحتها الخ

صحيحة

٦٨ ( كتاب الطهارة من النجس )

الباب الاول في معرفة حكم هذه

الطهارة

٧٠ الباب الثاني في أنواع النجاسات

المسئلة الاولى اختلفوا في ميتة

الحيوان الذي لادم له

٧١ المسئلة الثانية وكما اختلفوا في أنواع

الميتات كذلك اختلفوا في أجزاء

ما اتفقوا عليه الخ

٧٢ المسئلة الثالثة اختلفوا في الانتفاع

بجوار الميتة

٧٣ المسئلة الرابعة اتفق العلماء على أن دم

الحيوان البري نجس

المسئلة الخامسة اتفق العلماء على

نجاسة بول ابن آدم ورجيعه

٧٤ المسئلة السادسة اختلف الناس في

قليل النجاسات

٧٥ المسئلة السابعة اختلفوا في المني هل

هو نجس أم لا

الباب الثالث أما المحال التي تزال عنها

النجاسات فتلاثة

٧٦ الباب الرابع في الشيء الذي به تزال النجاسة

٧٨ الباب الخامس في الصفة التي بها تزول

٨٠ الباب السادس في آداب الاستنجاء

صحيفة	صحيفة
المسئلة الثانية اختلاف مالك والشافعي في آخر الوقت المشترك بين الظهريين الخ	ودخول الخلاء
المسئلة الثالثة وأما هذه الاوقات أعني أوقات الضرورة الخ	٨١ ﴿ كتاب الصلاة ﴾ وفيه مسائل المسئلة الاولى في وجوبها من
الفصل الثاني من الباب الاول في الاوقات المنهى عن الصلاة فيها	الكتاب والسنة والاجماع
المسئلة الاولى اتفق العلماء على أن ثلاثة من الاوقات منهى عن الصلاة فيها	٨٢ المسئلة الثانية في عدد الواجب منها المسئلة الثالثة تجب على المسلم البالغ الخ
المسئلة الثانية اختلاف العلماء في الصلاة التي لا تجوز في هذه الاوقات	المسئلة الرابعة في الواجب على من تركها عمدا الخ
الباب الثاني في معرفة الأذان والاقامة	٨٤ المجلة الثانية في الشروط الباب الاول وفيه فصلان
الفصل الاول وفيه أقسام	الفصل الاول في الاوقات الموسعة والمختارة
القسم الاول في صفة الأذان	المسئلة الاولى اتفقوا على أن أول وقت الظهر الخ
القسم الثاني في حكم الأذان	٨٦ المسئلة الثانية اختلفوا من صلاة العصر في موضعين
القسم الثالث في وقت الأذان	٨٧ المسئلة الثالثة اختلفوا في وقت المغرب المسئلة الرابعة اختلفوا في وقت
القسم الرابع في شروط الأذان	العشاء الآخرة في موضعين
القسم الخامس فيما يقوله السامع للمؤذن	٨٩ المسئلة الخامسة اتفقوا على أن أول وقت الصبح طالع الفجر الخ
الفصل الثاني في الاقامة	٩٠ القسم الثاني من الفصل الاول من الباب الاول وفيه مسائل
انباب الثالث في القبلة	المسئلة الاولى اتفق مالك والشافعي الخ
المسئلة الثانية هل فرض المجتهد في القبلة الاصابة أو الاجتهاد	
الباب الرابع وفيه فصلان	
الفصل الاول اتفق العلماء على أن ستر العورة فرض	

صحيحة	صحيحة
القراءة في الصلاة الخ	١٠٥ المسئلة الثانية في حد العورة من الرجل
١١٥ المسئلة الخامسة اتفق العلماء على أنه لا تجوز الصلاة بغير قراءة الخ	المسئلة الثالثة في حد العورة في المرأة
١١٧ المسئلة السادسة اتفق الجمهور على منع قراءة القرآن في الركوع والسجود	الفصل الثاني فيما يحزى من اللباس في الصلاة
١١٨ المسئلة السابعة اختلفوا في وجوب التشهد	١٠٦ الباب الخامس في الطهارة من النجس
١١٩ المسئلة الثامنة اختلفوا في التسليم من الصلاة	١٠٧ الباب السادس في المواضع التي يصلى فيها
١٢٠ المسئلة التاسعة اختلفوا في القنوت	١٠٨ الباب السابع في التزيك المشترطة في الصلاة
١٢١ الفصل الثاني في الافعال التي هي أركان وفيه ثمان مسائل	١١٠ الباب الثامن في النية
المسئلة الاولى اختلف العلماء في رفع اليدين في الصلاة	الجملة الثالثة من كتاب الصلاة في معرفة ما تشتمل عليه من الاقوال والافعال
١٢٣ المسئلة الثانية ذهب أبو حنيفة الى أن الاعتدال من الركوع وفي الركوع غير واجب	١١١ الباب الاول وفيه فصلان الفصل الاول وفيه تسع مسائل
المسئلة الثالثة اختلف الفقهاء في هيئة الجاوس	المسئلة الاولى اختلف العلماء في التكبير الخ
١٢٤ المسئلة الرابعة اختلف العلماء في الجلسة الوسطى والاخيرة	١١٢ المسئلة الثانية قال مالك لا يحزى من لفظ التكبير الا الله أكبر
١٢٥ المسئلة الخامسة اختلف العلماء في وضع اليدين اجداهما على الاخرى في الصلاة	المسئلة الثالثة ذهب قوم الى أن التوجيه في الصلاة واجب الخ
	المسئلة الرابعة اختلفوا في قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في افتتاح

صحيفة	صحيفة
المسئلة السادسة اختار قوم اذا	وفي خمس مسائل
كان الرجل في وتر من صلاته أن	المسئلة الاولى جمهور العلماء على أن
لا ينهض حتى يستوى قاعدا الخ	سنة الواحد المنفرد أن يقوم عن
المسئلة السابعة اتفق العلماء على أن	عين الامام
السجود يكون على سبعة أعضاء	المسئلة الثانية أجمع العلماء على أن
المسئلة الثامنة اتفق العلماء على	الصف الاول مرغ فيه
كرهية الاعماء في الصلاة	المسئلة الثالثة اختلف الصدر الاول
الباب الثاني وفيه فصول سبعة	في الرجل يريد الصلاة فيسمع
الفصل الاول وفيه مسئلتان	الاقامة هل يسرع المشي الى المسجد
المسئلة الاولى هل صلاة الجمعة سنة	المسئلة الرابعة متى يستحب أن
أو فرض على الكفاية	يقام الى الصلاة
المسئلة الثانية اذا دخل الرجل	المسئلة الخامسة ذهب مالك وكثير
المسجد وقد صلى هل يجب عليه أن	من العلماء الى أن الداخل وراء
يصل مع الجماعة أم لا	الامام اذا خاف فوات الركعة بأن
الفصل الثاني وفيه مسائل أربع	يرفع الامام رأسه منها ان تبادى حتى
المسئلة الاولى اختلفوا فيمن أولى	يصل الى الصف الاول ان له أن يركع
بالامامة	الفصل الرابع في معرفة ما يجب على
المسئلة الثانية اختلف الناس في	للمأموم أن يتبع فيه الامام
امامة الصبي	المسئلة الثانية في صلاة القائم خلف
المسئلة الثالثة اختلفوا في امامة	القاعد
الفاسق	الفصل الخامس في صفة الإتياع
المسئلة الرابعة اختلفوا في امامة المرأة	الفصل السادس اتفقوا على أنه
الفصل الثالث في مقام المأموم من	لا يحمل الامام عن المأموم شيأ من
الامام وأحكام المأموم الخاصة به	فرائض الصلاة ما عدا القراءة

صحيفة	صحيفة
مسائل	١٤٢ الفصل السابع اتفقوا على أنه اذا
المسئلة الاولى في جوازه	طراً عليه الحدث في الصلاة فقطع
١٥٨ المسئلة الثانية في صفة الجمع	ان صلاة المأمومين ليست تفسد الخ
المسئلة الثالثة في مبيحات الجمع	١٤٣ الباب الثالث من الجملة الثالثة وفيه
١٦٠ الباب الخامس في صلاة الخوف	أربعة فصول
١٦٣ الباب السادس من الجملة الثالثة في	الفصل الاول في وجوب الجمعة ومن
صلاة المريض	تجب عليه الخ
١٦٤ الجملة الرابعة وفيها ثلاثة أبواب	الفصل الثاني في شروط الجمعة
الباب الاول في الاسباب التي	١٤٦ الفصل الثالث في أركان الجمعة
تقتضي الاعادة وفيه مسائل	المسئلة الاولى في الخطبة هل هي شرط
المسئلة الاولى اتفقوا على أن	في صحة الصلاة وركن من أركانها أم لا
الحدث يقطع الصلاة الخ	١٤٧ المسئلة الثانية واختلف الذين قالوا
١٦٥ المسئلة الثانية اختلف العلماء هل	بوجوبهما في القدر المجزئ منها
يقطع الصلاة مر ورشي بين يدي	المسئلة الثالثة اختلفوا في الانصات
المصلي اذا صلى لغير ستره ومر بينه	يوم الجمعة والامام يخطب الخ
وبين السترة	١٤٩ المسئلة الرابعة اختلفوا فيمن جاء
المسئلة الثالثة اختلفوا في النفخ في	يوم الجمعة والامام على المنبر
الصلاة على ثلاثة أقوال	١٥٠ المسئلة الخامسة أكثر الفقهاء
المسئلة الرابعة اتفقوا على أن	الفصل الرابع في أحكام الجمعة وفيه
الضعك يقطع الصلاة واختلفوا	أربع مسائل
في التبسم	المسئلة الاولى اختلفوا في ظهر الجمعة
المسئلة الخامسة اختلفوا في صلاة	١٥٢ الباب الرابع في صلاة السفر وفيه
الحاقن	فصلان
١٦٦ المسئلة السادسة اختلفوا في رد	الفصل الاول في القصر
سلام المصلي على من سلم	١٥٦ الفصل الثاني في الجمع وفيه ثلاث



مصحف	مصحف
والامام	الباب الثاني في القضاء
١٨١ الفصل السادس اتفقوا على ان	١٦٩ المسئلة الاولى فيما اذا أدرك المأموم
السنة لمن سهأ في صلاته أن يسبح	الامام قبل أن يرفع رأسه من
له الخ	الركوع وفيها ثلاثة أقوال
١٨٣ ﴿ كتاب الصلاة الثاني ﴾	١٧١ المسئلة الثانية اذا سها عن اتباع
الباب الاول القول في الوتر	الامام في الركوع الخ
١٨٧ الباب الثاني في ركعتي الفجر	١٧٢ المسئلة الثانية من المسائل الاولى
١٩٠ الباب الثالث في النوافل	التي هي أصول هذا الباب وهل
١٩١ الباب الرابع في ركعتي دخول المسجد	ايمان المأموم بمافاته من الصلاة
١٩٢ الباب الخامس أجمعوا على ان قيام	مع الامام أداء أو قضاء
شهر رمضان مرغّب فيه الخ	١٧٣ المسئلة الثالثة متى يلزم المأموم حكم
١٩٥ الباب السادس في صلاة الكسوف	صلاة الامام في الاتباع وفيها مسائل
وفيه خمس مسائل	المسئلة الاولى متى يكون متركاً
المسئلة الاولى ذهب مالك والشافعي	لصلاة الجمعة
وجهور اهل الحجاز واخذ ان صلاة	١٧٥ الباب الثالث من الجلة الرابعة في
الكسوف ركعتان الخ	سجود السهو وفيه ستة فصول
١٩٤ المسئلة الثانية اختلفوا في القراءة فيها	الفصل الاول اختلفوا في سجود
١٩٥ المسئلة الثالثة اختلفوا في الوقت	السهو هل هو فرض أو سنة
التي تصلى فيه	١٧٦ الفصل الثاني اختلفوا في مواضع
المسئلة الرابعة اختلفوا ايضا هل	سجود السهو
من شرطها الخطبة بعد الصلاة	١٧٨ الفصل الثالث وأما الاقوال
المسئلة الخامسة اختلفوا في كسوف	والافعال التي يسجد لها الخ
القمر	١٧٩ الفصل الرابع في صفة سجود السهو
	١٨٠ الفصل الخامس اتفقوا على ان
	سجود السهو من سنة المنفرد

صحيفة	صحيفة
وفيه فصول	١٩٦ الباب السابع في صلاة الاستسقاء
٢١٥ الفصل الاول في صفة صلاة الجنائز	١٩٨ الباب الثامن في صلاة العيدين
وفيه مسائل	٢٠٣ الباب التاسع في سجود القرآن
المسئلة الاولى اختلفوا في عدد	٢٠٦ ﴿ كتاب احكام الميت ﴾
التكبير في الصدر الاول	٢٠٧ الباب الاول يستحب ان يلحق الميت
المسئلة الثانية اختلف الناس في	الباب الثاني في غسل الميت وفيه
القراءة في صلاة الجنائز	فصول
٢١٦ المسئلة الثالثة اختلفوا في التسليم	الفصل الاول في حكم الغسل
من الجنائز	الفصل الثاني في الاموات الذين
المسئلة الرابعة اختلفوا أين يقوم	يجب غسائهم
الامام من الجنائز	٢٠٨ الفصل الثالث فيمن يجوز ان
٢١٧ المسئلة الخامسة اختلفوا في ترتيب	يغسل الميت
جناز الرجال والنساء	٢١٠ الفصل الرابع في صفة الغسل وفيه
٢١٨ المسئلة السادسة اختلفوا في الذي	مسائل
يقوته بعض التكبير على الجنائز	المسئلة الاولى هل ينزع عن الميت
المسئلة السابعة اختلفوا في الصلاة	قبضه
على القبر	٢١١ المسئلة الثانية قال ابو حنيفة
٢١٩ الفصل الثاني فيمن يصلي عليه	لا يوضأ الميت
ومن أولى بالتقديم	المسئلة الثالثة اختلفوا في الوقت
٢٢٢ الفصل الثالث في وقت الصلاة على	في الغسل
الجنائز	٢١٢ الباب الثالث في الاكفان
الفصل الرابع في مواضع الصلاة	٢١٣ الباب الرابع في صفة المتشي مع الجنائز
٢٢٣ الفصل الخامس في شروط الصلاة	٢١٤ الباب الخامس في صلاة الجنائز
على الجنائز	

صحيفة	صحيفة
٢٣٥ المسئلة الثانية اختلفوا فيما زاد على النصاب فيها	الباب السادس في الدفن
٢٣٦ المسئلة الثالثة يضم الذهب الى الفضة في الزكاة ام لا	٢٢٤ ﴿ كتاب الزكاة ﴾ وفيه خمس جل
٢٣٧ المسئلة الرابعة عند مالك وأبي حنيفة ان الشريكين ليس يجب على احد هما زكاة حتى يكون لكل واحد منهما نصاب	الجله الاولى في معرفة من يجب عليه وفيها مسائل
المسئلة الخامسة اختلفوا في اعتبار النصاب في المعدن وقدر الواجب فيه	٢٢٧ المسئلة الاولى في زكاة الثمار المحبسة الاصول
٢٣٨ الفصل الثاني في نصاب الابل والواجب فيه وفيه مسائل	المسئلة الثانية في الارض المستأجرة على من تجب زكاة ما يخرج
المسئلة الاولى اختلفوا فيما زاد على المائة وعشرين	ويتعلق بالمالك مسائل
٢٣٩ المسئلة الثانية اذا عدم السن الواجب	٢٢٨ المسئلة الاولى اذا اخرج الزكاة فضاعت
٢٤٠ المسئلة الثالثة هل تجب في صغار الابل	المسئلة الثانية اذا ذهب بعض المال بعد الوجوب الخ
الفصل الثالث في نصاب البقر وقدر الواجب فيه	٢٢٩ المسئلة الثالثة اذا مات بعد وجوب الزكاة عليه
٢٤١ الفصل الرابع في نصاب الغنم وقدر الواجب من ذلك	٢٣٠ الجله الثانية في معرفة ما يجب فيه الزكاة من الاموال
٢٤٣ الفصل الخامس في نصاب الخيول	٢٣٣ الجله الثالثة في معرفة كم يجب ومن كم يجب وفيها فصول
	٢٣٤ الفصل الاول في المقدار الذي يجب فيه الزكاة من الفضة
	المسئلة الاولى اختلفوا في نصاب الذهب

صحيفة

صحيفة

والثمار والقصر الواجب في ذلك  
وفيه مسائل

٢٤٤ المسئلة الاولى اجمعوا على ان الصنف

الواحد من الحبوب والتمر يجمع  
جيده ورديته وتؤخذ الزكاة عن  
جميعه

٢٤٥ المسئلة الثانية في تقدير النصاب  
بالحرص

٢٤٦ المسئلة الثالثة قال مالك وأبو حنيفة  
يحبس على الرجل ما كل من عمره  
وزرع قبل الحصاد في النصاب

٢٤٧ الفصل السادس في نصاب العروض

٢٤٨ الجلة الرابعة في وقت الزكاة وفيها  
مسائل ثمانية

٢٤٩ المسئلة الاولى هل يشترط الحول في  
المعدن

المسئلة الثانية في اعتبار حول  
رجع المال

٢٥٠ المسئلة الثالثة حول الفوائد  
الوارد على مال يجب فيه الزكاة

٢٥١ المسئلة الرابعة في اعتبار حول الدين

٢٥٢ المسئلة الخامسة في اعتبار حول  
العروض

المسئلة السادسة في حول فائدة  
الماشية

المسئلة السابعة في حول نسل الغنم

المسئلة الثامنة في جواز اخراج

الزكاة قبل الحول

٢٥٣ الجلة الخامسة فيمن يجب له الصدقة  
وفها ثلاثة فصول

الفصل الاول في عدد الاصناف  
الذين يجب لهم وفيه سئلان

المسئلة الاولى هل يجوز ان تصرف  
جميع الصدقة الى صنف واحد

المسئلة الثانية هل المؤلفة قلوبهم  
حقهم باق الى اليوم أم لا

الفصل الثاني في صفاتهم التي  
يستوجبون بها الصدقة

٢٥٥ الفصل الثالث في مقدار ما يعطى  
من ذلك

٢٥٦ كتاب زكاة الفطر وفيه  
فصول

الفصل الاول في معرفة حكمها

الفصل الثاني في معرفة من يجب  
عليه

٢٥٨ الفصل الثالث كم يجب عليه  
وماذا يجب عليه

٢٥٩ الفصل الرابع متى يجب عليه  
الفصل الخامس من تجوز له

صحيحة	صحيحة
٢٧٨ المسئلة الاولى هل تجب الكفارة بالافطار	٢٦٠ ﴿ كتاب الصيام ﴾ وفيه قسمان أحدهما في الصوم الواجب والآخر في المنسوب اليه
٢٧٩ المسئلة الثانية اذا جامع ناسيا الصوم	الركن الاول وفيه قسمان
٢٨٠ المسئلة الثالثة اختلفوا في وجوب الكفارة على المرأة اذا طأوعته على الجماع	الركن الثاني وهو الامساك
المسئلة الرابعة هل هذه الكفارة مرتبة أو على التخيير	٢٦٦ الركن الثالث النية
٢٨١ المسئلة الخامسة اختلفوا في مقدار الاطعام	٢٧١ القسم الثاني من الصوم المفروض وفيه مسائل
المسئلة السادسة في تكرار الكفارة بتكرار الافطار	المسئلة الاولى في صيام المريض والمسافر
المسئلة السابعة هل يجب عليه الاطعام اذا أيسر وكان معسرا في وقت الوجوب	٢٧٢ المسئلة الثانية هل الصوم أفضل أو الفطر
٢٨٣ ﴿ كتاب الصيام الثاني ﴾ وهو المنسوب اليه	المسئلة الثالثة هل الفطر الجائز للمسافر هو في سفر محدود أو غير محدود
٢٨٧ ﴿ كتاب الاعتكاف ﴾	٢٧٣ المسئلة الرابعة متى يفطر المسافر ومتى يمسك
٢٩٣ ﴿ كتاب الحج ﴾ ووجوبه وشروطه وفيه ثلاثة أجناس	المسئلة الخامسة هل يجوز للصائم في رمضان أن ينشئ سفرا ثم لا يصوم فيه
الجنس الاول يشتمل على شيئين معرفة الوجوب وشروطه وعلى من يجب ومتى يجب	ويتعلق بقضاء المسافر والمريض مسائل
٢٩٧ القول في الجنس الثاني وهو تعريف افعال هذه العبادة	٢٧٥ المسئلة الاولى بعضهم أوجب أن يكون القضاء متتابعاً على صفة الاداء

صحيفة	صحيفة
٣٢٢ القول في رمى الجار	٢٩٨ القول في شروط الاحرام
٣٢٥ القول في الجنس الثالث	٢٩٩ القول في ميقات الزمان
٣٢٦ القول في الاحصار	٣٠٠ القول فيما يمنع الاحرام في التروك
٣٢٩ القول في أحكام جزاء الصيد	٣٠٥ القول في أنواع هذا النسك
٣٣٦ القول في فدية الاذى وحكم الخالق	القول في شرح أنواع هذا المناسك
رأسه قبل عمل الخالق الخ	القول في التمتع
٣٣٨ القول في كفارة المتمتع	٣٠٨ القول في القارن
٣٤٣ القول في الكفارات المسكوت عنها	٣١٠ القول في الاحرام
٣٤٥ القول في الهدى	٣١٢ القول في الطواف بالبيت وصفته
٣٥٠ ( كتاب الجهاد ) ومعرفة أركانه	وشروطه وحكمه الخ
وأحكام أموال المحاربين وفيه جملتان	٣١٣ القول في الصفة
الجملة الاولى في معرفة أركان الحرب وفيها سبع فصول	٣١٤ القول في شروطه
الفصل الاول في معرفة حكم هذه الوظيفة ولمن تلزم	٣١٦ القول في أعداده وأحكامه
٣٥١ الفصل الثاني في معرفة الذين يحاربون	٣١٧ القول في السعي بين الصفا والمروة
الفضل الثالث فيما يجوز من النكاح في العدو	وحكمه وشروطه وترتيبه
٣٥٥ الفصل الرابع في معرفة شروط الحرب	القول في حكمه
٣٥٦ الفصل الخامس في معرفة العدد	القول في صفته
	٣١٨ القول في شروطه
	القول في ترتيبه
	الخروج الى عرفة
	٣١٩ الوقوف بعرفة وحكمه وصفته
	وشروطه
	القول في شروطه
	٣٢١ القول في أفعال المزدلفة

صحيفة

صحيفة

التين لا يجوز الفرار عنهم

الفصل السادس هل تجوز المهادنة

٣٥٧ الفصل السابع لماذا يحاربون

الجملة الثانية وفيها سبعة فصول

٣٥٩ الفصل الاول في حكم الخس في

القسمة

٣٦٠ الفصل الثاني في حكم الاربعة

الاجناس

٣٦٤ الفصل الثالث في حكم الانفال وفيه

مسائل

المسئلة الاولى قوم قالوا يكون من

الخس الواجب لبيت المال

المسئلة الثانية في مقدار المال امام ان

ينقل من ذلك

٣٦٥ المسئلة الثالثة هل يجوز الوعد

بالتنفيذ قبل الحرب أم لا

المسئلة الرابعة هل يجب سلب

المقتول للقاتل وليس يجب

٣٦٦ الفصل الرابع في أموال المسلمين

التي تسترد من أيدي الكفار

٣٦٨ الفصل الخامس اختلفوا فيما افتتح

المسلمون من الارض عنوة

٣٧٠ الفصل السادس في قسمة الفيء

٣٧١ الفصل السابع في الجزية وحكمها

وقدرها ومن تؤخذ وفيما تصرف

وفيه ست مسائل الخ

المسئلة الاولى فيمن يجوز أخذ

الجزية منه

المسئلة الثانية على أي الاصناف

منهم تجب الجزية

٣٧٢ المسئلة الثالثة كم الواجب

المسئلة الرابعة متى تجب ومتى تسقط

٣٧٣ المسئلة الخامسة كم أصناف الجزية

٣٧٤ المسئلة السادسة فيما دأ تصرف

الجزية

﴿ كتاب الايمان ﴾ وضروبها

وأحكامها وما يرفعها وفيه جملتان

الجملة الاولى في معرفة ضروب

الايمان وفيها ثلاثة فصول

٣٧٥ الفصل الاول في معرفة الايمان

المباحة وتمييزها من غير المباحة

٣٧٦ الفصل الثاني في معرفة الايمان

الغوية والمنعقدة

الفصل الثالث في معرفة الايمان

التي ترفعها الكفارة والتي لا ترفعها

وفيه أربع مسائل

المسئلة الاولى اختلفوا في الايمان

بالله المنعقدة

صحيفة	صحيفة
شيء بعينه يفهم منه القصد الى معنى أعم من ذلك الشيء	٣٧٧ المسألة الثانية اختلف العلماء فيمن قال أنا كافر
٣٨٣ المسألة الرابعة اتفقوا على أن اليمين على نية المستحلف في الدعاوى	المسألة الثالثة اتفق الجمهور في الايمان التي ليست اقساماً بشئ الخ
الفصل الثاني اتفقوا على أن الكفارة في الايمان هي الاربعة	٣٧٩ المسألة الرابعة اختلفوا في قول القاتل أقسم أو أشهد
الانواع التي ذكر الله في كتابه في قوله تعالى فكفرته الآية وفيه	الجملة الثانية وفيها قسمان القسم الاول وفيه فصلان
مسائل	الفصل الاول في شروط الاستثناء
٣٨٤ المسألة الاولى في مقدار الاطعام	المؤثر في اليمين وفيه مسائل
٣٨٥ المسألة الثانية في المجزئ من الكسوة	المسألة الاولى في اشتراط اتصاله بالقسم
المسألة الثالثة وهي اختلافهم في اشتراط اتباع الايام الثلاثة في الصيام	٣٨٥ المسألة الثانية هل تنفع النية الحادثة في الاستثناء بعد انقضاء اليمين
المسألة الرابعة وهي اشتراط العدد في المساكين	٣٨١ الفصل الثاني من القسم الاول القسم الثاني من الجملة الثانية وفيه فصول
المسألة الخامسة وهي اشتراط الاسلام والحرية في المساكين	الفصل الاول في موجب الحنث وشروطه وأحكامه وفيه مسائل
٣٨٦ المسألة السادسة هل من شرط الرقبة أن تكون سليمة من العيوب	٣٨٢ المسألة الاولى مالك يرى الساهي والمكره بمنزلة العامد
المسألة السابعة وهي اشتراط الايمان في الرقبة	المسألة الثانية مثل أن يخلف أن لا يفعل شيئاً ففعل بعضه
الفصل الثالث متى ترفع الكفارة للحنث وعذره	المسألة الثالثة مثل أن يخلف على



صحيفة	صحيفة
الله أوفى سبيل من سبيل البرأنة يلزمه الخ	٣٨٨ ﴿ كتاب النذور ﴾ وأصنافها وما يلزم منها وفيه ثلاثة فصول
٣٩٤ ﴿ كتاب الضحايا ﴾ وحكمها ومن المخاطب بها وفيه أربعة أبواب	الفصل الاول في أصناف النذور
الباب الاول في حكم الضحايا ومن المخاطب بها	الفصل الثاني فيما يلزم من النذور وما لا يلزم وجلة أحكامها وفيه مستلтан
٣٩٥ الباب الثاني في أنواع الضحايا وصفاتها وعددها وفيه مسائل	٣٨٩ المسئلة الاولى اختلفوا فيمن نذر معصية
المسئلة الاولى أجمع العلماء على جواز الضحايا من جميع بهيمة الانعام	٣٩٠ المسئلة الثانية اختلفوا فيمن حرم على نفسه شيأ من المباحات
٣٩٦ المسئلة الثانية في تمييز الصفات وأنه أجمع على اجتناب العرجاء	٣٩١ الفصل الثالث في معرفة الشيء الذي يلزم عنها وأحكامها وفيه مسائل
٣٩٨ المسئلة الثالثة في معرفة السن المشترط	المسئلة الاولى اختلفوا في الواجب في النذر المطلق
٣٩٩ المسئلة الرابعة في عدد ما يحزى من الضحايا	المسئلة الثانية اتفقوا على لزوم النذر بالنهي الى بيت الله
٤٠٠ الباب الثالث يتعلق بالنهي المختص بالضحايا	٣٩٢ المسئلة الثالثة اختلفوا بعد اتفاقهم على لزوم النهي في حج أو عمرة
المسئلة الاولى في ابتدائه	فيمن نذر أن يمشی الى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم
المسئلة الثانية في اتمائه	٣٩٣ المسئلة الرابعة اختلفوا في الواجب على من نذر أن يضر ابنه في مقام ابراهيم
٤٠٢ المسئلة الثالثة اختلفوا في الميالى التي تتحلل أيام النحر	المسئلة الخامسة اتفقوا على أن يمن نذر أن يحفل ماله كله في سبيل
٤٠٣ الباب الرابع في أحكام لحوم الضحايا	

صحيفة

صحيفة

٤٠٤ ﴿ كتاب الذبائح ﴾ وفيه خمسة أبواب

الباب الاول في معرفة محل الذبح

والنحر وفيه مسائل

٤٠٥ المسئلة الاولى في المنخقة والموقوذة

والتردية والنطيحة وما أكل السبع

٤٠٦ المسئلة الثانية في تأثير الذكاة في

الحيوان المحرم الاكل

٤٠٧ المسئلة الثالثة في تأثير الذكاة في

المريضة

المسئلة الرابعة هل ذكاة الجنين

ذكاة أم لا

٤٠٨ المسئلة الخامسة هل للجراد

ذكاة أم لا

المسئلة السادسة هل للحيوان

الذي يأوى في البرتارة وفي البحر

تارة ذكاة أم لا

٤٠٩ الباب الثاني في الذكاة وفيه

مستلثان

المسئلة الاولى في انواع الذكاة

المختصة بصنف صنف من بهيمة

الانعام

المسئلة الثانية في صفة الذكاة وفيها

٤١٠ المسئلة الاولى المشهور عن مالك في

ذلك هو قطع الودجين والحلقوم

المسئلة الثانية يشترط قطع الحلقوم

أو المرئ

المسئلة الثالثة في موضع القطع

٤١١ المسئلة الرابعة وهي ان قطع اعضاء

الذكاة من ناحية العنق لا يجوز

المسئلة الخامسة في تمادي الذابح

بالذبح حتى يقطع النخاع

المسئلة السادسة هل من شرط

الذكاة أن تكون في فور واحد

٤١٢ الباب الثالث فيما تكون به الذكاة

٤١٣ الباب الرابع في شروط الذكاة وفيه

ثلاث مسائل

المسئلة الاولى في اشتراط التسمية

المسئلة الثانية في استقبال القبلة

بالذبيحة

٤١٤ المسئلة الثالثة في اشتراط النية

الباب الخامس فيمن تجوز تذكيته

ومن لا تجوز وفيه مسائل

المسئلة الاولى في ذبائح أهل الكتاب

٤١٥ المسئلة الثانية في ذبائح نصارى

بنى تغلب والمرتين

المسئلة الثالثة اذ لم يعلم ان اهل

الكتاب سمو على الذبيحة

٤١٦ ﴿ كتاب الصيد ﴾ وفيه اربعة أبواب

صحيفة	صحيفة
الباب الاول في حكم الصيد وفي محل الصيد	٤٣١
٤١٩ الباب الثاني فيما به يكون الصيد	٤٣٢
٤٢٢ الباب الثالث في معرفة الذكاة	٤٣٣
المختصة بالصيد وشروطها	٤٣٧
٤٢٥ الباب الرابع في شروط القانص	٤٣٨
٤٢٦ ( كتاب العقيدة )	٤٣٩
٤٢٨ ( كتاب الاطعمة والاشربة )	٤٤٠
وفيه جلتان	٤٤١
الجملة الاولى نذكر فيها المحرمات في	٤٤٢
٤٤٣	٤٤٣
٤٤٤	٤٤٤
٤٤٥	٤٤٥
٤٤٦	٤٤٦
٤٤٧	٤٤٧
٤٤٨	٤٤٨
٤٤٩	٤٤٩
٤٥٠	٤٥٠
٤٥١	٤٥١
٤٥٢	٤٥٢
٤٥٣	٤٥٣
٤٥٤	٤٥٤
٤٥٥	٤٥٥
٤٥٦	٤٥٦
٤٥٧	٤٥٧
٤٥٨	٤٥٨
٤٥٩	٤٥٩
٤٦٠	٤٦٠
٤٦١	٤٦١
٤٦٢	٤٦٢
٤٦٣	٤٦٣
٤٦٤	٤٦٤
٤٦٥	٤٦٥
٤٦٦	٤٦٦
٤٦٧	٤٦٧
٤٦٨	٤٦٨
٤٦٩	٤٦٩
٤٧٠	٤٧٠
٤٧١	٤٧١
٤٧٢	٤٧٢
٤٧٣	٤٧٣
٤٧٤	٤٧٤
٤٧٥	٤٧٥
٤٧٦	٤٧٦
٤٧٧	٤٧٧
٤٧٨	٤٧٨
٤٧٩	٤٧٩
٤٨٠	٤٨٠
٤٨١	٤٨١
٤٨٢	٤٨٢
٤٨٣	٤٨٣
٤٨٤	٤٨٤
٤٨٥	٤٨٥
٤٨٦	٤٨٦
٤٨٧	٤٨٧
٤٨٨	٤٨٨
٤٨٩	٤٨٩
٤٩٠	٤٩٠
٤٩١	٤٩١
٤٩٢	٤٩٢
٤٩٣	٤٩٣
٤٩٤	٤٩٤
٤٩٥	٤٩٥
٤٩٦	٤٩٦
٤٩٧	٤٩٧
٤٩٨	٤٩٨
٤٩٩	٤٩٩
٥٠٠	٥٠٠

## ❦ ترجمة المؤلف من الديباج ❦

محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد من أهل قرطبة وقاضي الجماعة بها يكنى أبا الوليد روى عن أبيه أبي القاسم استظهر عليه الموطأ حفظاً وأخذ الفقه عن أبي القاسم بن أبي بكر بن مسرة وأبي بكر بن سمحون وأبي جعفر ابن عبد العزيز وأبي عبد الله المازري وأخذ علم الطب عن أبي مروان بن جريول وكانت الدراية أغلب عليه من الرواية ودرس الفقه والاصول وعلم الكلام ولم ينشأ بالاندلس مثله كالأعلام وفضلاً وكان على شرفه أشد الناس تواضعاً وأخف ضميراً جناحاً وعنى بالعلم من صغره إلى كبره حتى حكى أنه لم يدع النظر ولا القراءة منذ عقل الالة وفاة أبيه وليلة بناه على أهله وأنه سود فيما صنف وقيد وألف وهذب واختصر نحواً من عشرة آلاف ورقة ومال إلى علوم الأوائل وكانت له في الامامة دون أهل عصره وكان يفرع إلى فتياء في الطب كما يفرع إلى فتياء في الفقه مع الحظ الوافر من الاعراب والآداب والحكمة حكى عنه أنه كان يحفظ شعر المتنبي وحبيب وله تأليف جليلة الفائدة منها كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه (١) ذكر فيه أسباب الخلاف وعلل وجهه فأفاد وأمتع به ولا يعلم في وقته أنفع منه ولا أحسن سبيهاً وكتاب السكيات في الطب ومختصر المستصفي في الاصول وكتابه في العربية الذي رسمه بالضرورة وغير ذلك تنيف على ستين تأليفاً وجدت سيرته في القضاء بقرطبة وتأثرت له عند الملوك وجاهة عظيمة ولم يصرفها في ترفيع حال ولا جمع مال إنما قصرها على مصالح أهل بلده خاصة ومنافع أهل الاندلس وحدث وسمع منه أبو بكر بن جهور وأبو محمد بن حوط الله وأبو الحسن سهل بن مالك وغيرهم وتوفي سنة خمس وتسعين وخمسمائة ومولده سنة عشرين وخمسمائة قبل وفاة القاضي جده أبي الوليد بن رشد بشهر

(١) هو هذا الكتاب الذي أبان عن مقدار معرفة الرجل بالشرعية فإنه ذكر فيه أقوال فقهاء الامة من الصحابة فمن بعدهم مع بيان مستند كل من الكتاب والسنة والقياس مع الترجيح وبيان الصحيح نخاض في بحر شجاج ملتطم الامواج واهتدى فيه لساوئك ونظم جواهره في محافت تلك الساوئك فرجه الله رحمة واسعة

# الجزء الاول

عبد الله عيسى بن محمد

من كتاب بداية المجتهد  
ونهاية المقتصد

للشيخ الامام الحافظ الناقد البحر الزاخر أبي الوليد  
محمد بن أحمد ابن الامام الشهير حامل لواء المذهب  
وحذامه أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي  
رحم الله الجميع عنه وكرمه آمين

طبعت هذه النسخة مقابلة على عدة نسخ من أهمها نسخة سلطان  
المغرب الأقصى سابقا مولاي (عبد الحفيظ) التي طبعت بمدينة  
فاس العلياسنة ١٣٢٧ ونسخة خطية استعرتها من حضرة  
صاحب السعادة أحمد باشا تيمور وهي التي عليها المعلوم لتبين رجحانها  
على سواها وقت التصحيح

طبع بمطبعة

مُصْطَفَى الْبَنَانِي وَالْحَسَنِي وَأَوْلَادُهُ بِمُصْتَر  
على نفقتهم ونفقة أبناء مولوي محمد بن غلام رسول السورتي في (عباي)

رمضان سنة ١٣٣٩ هـ

﴿ كِتَابُ أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ مُبَارَكٌ لِيَدَّبَّرُوا آيَاتِهِ ﴾

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أما بعد حمد الله بجميع محامده والصلاة والسلام على محمد رسوله وآله وأصحابه فإن غرضي في هذا الكتاب أن أثبت ٧ فيه لنفسى على جهة التذكيرة من مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها والتنبيه على نكت الخلاف فيها ما يجرى مجرى الأصول والقواعد لما عسى أن يرد على المجتهد من المسائل المسكوت عنها في الشرع وهذه المسائل في الأكثر هي المسائل المنطوق بها في الشرع أو تتعلق بالمنطوق به تعلقاً قريباً وهي المسائل التي وقع الاتفاق عليها أو اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء المسلمين من لدن الصحابة رضي الله عنهم إلى أن فشا التقليد وقبل ذلك فلندكر كم أصناف الطرق التي تتلقى منها الأحكام الشرعية وكم أصناف الأحكام الشرعية وكم أصناف الأسباب التي أوجبت الاختلاف بأوجز ما يمكننا في ذلك فنقول ان الطرق التي منها تلقيت الأحكام عن النبي عليه الصلاة والسلام بالجنس ثلاثة إما لفظ وإما فعل وإما إقرار وإما ما سكت عنه الشارع من الأحكام فقال الجمهور ان طريق الوقوف عليه هو القياس وقال أهل الظاهر القياس في الشرع باطل وما سكت عنه الشارع فلا حكم له ودليل العقل يشهد بثبوت ذلك ان الوقائع بين أشخاص الاناسي غير متناهية والنصوص والأفعال والاقارات متناهية وبحال أن يقابل ما لا ينتهى بما ينتهى وأصناف الألفاظ التي تتلقى منها الأحكام من السمع أربعة ثلاثة متفق عليها وأربع مختلف فيه أما الثلاثة المتفق عليها فلفظ عام يحمل على عمومه أو خاص.

(٧) في نسخة فاس التنبيه لنفسى بدل أن أثبت

يحمل على خصوصه أولفظ عام يراد به الخصوص أولفظ خاص يراد به العموم  
وفي هذا يدخل التنبيه بالأعلى على الأدنى وبالأدنى على الأعلى وبالمساوى على  
المساوى فمثال الأول قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) فان  
المسلمين اتفقوا على أن لفظ الخنزير متناول لجميع أصناف الخنازير ما لم يكن مما يقال  
عليه الاسم بالاشتراك مثل خنزير الماء ومثال العام يراد به الخاص قوله تعالى (خذ  
من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها) فان المسلمين اتفقوا على أن ليست الزكاة  
واجبة في جميع أنواع الأموال ومثال الخاص يراد به العام قوله تعالى (فلا تقل لهما  
أف) وهو من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى فانه يفهم من هذا تحريم الضرب والشتيم  
وما فوق ذلك وهذه اما أن يأتي المستدعي بها فاعله بصيغة الأمر واما أن يأتي  
بصيغة الخبر يراد به الأمر وكذلك المستدعي تركه اما أن يأتي بصيغة النهي واما  
أن يأتي بصيغة الخبر يراد به النهي وإذا أتت هذه الألفاظ بهذه الصيغ فهل يحمل  
استدعاء الفعل بها على الوجوب أو على الندب على ما سيقال في حد الواجب والمندوب  
اليه أو يتوقف حتى يدل الدليل على أحدهما فيه بين العلماء خلاف مذكور في كتب  
أصول الفقه وكذلك الحال في صيغ النهي هل تدل على الكراهية أو التحريم أو لا  
تدل على واحد منهما فيه الخلاف المذكور أيضا والأعيان التي يتعلق بها الحكم اما أن  
يدل عليها بلفظ يدل على معنى واحد فقط وهو الذي يعرف في صناعة أصول الفقه  
بالنص ولا خلاف في وجوب العمل به واما أن يدل عليها بلفظ يدل على أكثر من معنى  
واحد وهذا قسمان اما أن تكون دلالة على تلك المعاني بالسواء وهو الذي يعرف  
في أصول الفقه بالمجمل ولا خلاف في أنه لا يوجب حكما واما أن تكون دلالة على  
بعض تلك المعاني أكثر من بعض وهذا يسمى بالاضافة الى المعاني التي دلالة عليها  
أكثر ظاهرا ويسمى بالاضافة الى المعاني التي دلالة عليها أقل محتملا وإذا ورد  
مطلقا حمل على تلك المعاني التي هو أظهر فيها حتى يقوم الدليل على جملة على المحتمل  
فيعرض اختلاف الفقهاء في أقاويل الشارع لكن ذلك من قبل ثلاثة معان من قبل  
الاشتراك في لفظ العين الذي علق به الحكم ومن قبل الاشتراك في الألف واللام  
المقرونة بحسن ذلك العين هل أريدها الكل أو البعض ومن قبل الاشتراك الذي

في ألفاظ الأوامر والنواهي وأما الطريق الرابع فهو أن يفهم من إيجاب الحكم  
 لشيء ما في ذلك الحكم عما عدا ذلك الشيء أو من نفي الحكم عن شيء ما إيجابه لما عدا  
 ذلك الشيء الذي نفي عنه وهو الذي يعرف بدليل الخطاب وهو أصل مختلف فيه مثل  
 قوله عليه الصلاة والسلام في سائمة الغنم الزكاة فان قوما فهموا منه أن لازكاة في غير  
 السائمة وأما القياس الشرعي فهو الحاق الحكم الواجب لشيء ما بالشرع بالشيء  
 المسكوت عنه لشبهه بالشيء الذي أوجب الشرع له ذلك الحكم أو لعلة جامعة بينهما  
 ولذلك كان القياس الشرعي صنفين قياس شبه وقياس علة والفرق بين القياس  
 الشرعي واللفظ الخاص يراد به العام أن القياس يكون على الخاص الذي أريد به  
 الخاص فيلحق به غيره أعني أن المسكوت عنه يلحق بالمنطوق به من جهة الشبه  
 الذي بينهما لا من جهة دلالة اللفظ لأن الحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من جهة  
 تنبيه اللفظ ليس بقياس وإنما هو من باب دلالة اللفظ وهذا ان الصنفان يتقاربان  
 جدا لأنهما الحاق مسكوت عنه بمنطوق به وهما يلتبسان على الفقهاء كثيرا جدا  
 فمثال القياس الحاق شارب الخمر بالقاذف في الحد والصدق بالنصاب في القطع وأما  
 الحاق الربوبات بالمقتات أو بالمسكيل أو بالمطعوم فن باب الخاص أريد به العام  
 فتأمل هذا فان فيه غموضا والجنس الأول هو الذي ينبغي للظاهرة أن تنازع فيه  
 وأما الثاني فليس ينبغي لها أن تنازع فيه لأنه من باب السمع والذي يرد ذلك يرد نوعا  
 من خطاب العرب \* وأما الفعل فإنه عند الأكثر من الطرق التي تتلقى منها الأحكام  
 الشرعية وقال قوم الأفعال ليست تفيد حكما إذ ليس لها صيغ والذين قالوا أنها  
 تتلقى منها الأحكام اختلفوا في نوع الحكم الذي تدل عليه فقال قوم تدل على  
 الوجوب وقال قوم تدل على الندب والخيار عند المحققين أنها ان أتت ببيان المجمل واجب  
 دلت على الوجوب وان أتت ببيان المجمل منسوب إليه دلت على الندب وان لم تأت ببيان  
 لمجمل فان كانت من جنس القرينة دلت على الندب وان كانت من جنس المباحات  
 دلت على الإباحة وأما الاقرار فإنه يدل على الجواز فهذه أصناف الطرق التي تتلقى  
 منها الأحكام أو تستنبط وأما الإجماع فهو مستند إلى أحد هذه الطرق الأربعة  
 إلا أنه اذا وقع في واحد منها ولم يكن قطعيا نقل الحكم من غلبة الظن إلى القطع وليس



الاجماع أصلا مستقلا بذاته من غير استناده الى واحد من هذه الطرق لأنه لو كان كذلك لكان يقتضى اثبات شرع زائد بعد النبي صلى الله عليه وسلم اذ كان لا يرجع الى أصل من الأصول المشروعة وأما المعاني المتداولة المتأدبة من هذه الطرق اللفظية للكافرين فهي بالجملة اما أمر بشئ وامانهى عنه واما تحييره والأمران فهم منه الجزم وتعلق العقاب بتركه سمي واجبا وان فهم منه الثواب على الفعل واتفق العقاب مع الترك سمي ندبا والنهي أيضا ان فهم منه الجزم وتعلق العقاب بالفعل سمي محرما ومحظورا وان فهم منه الحث على تركه من غير تعلق عقاب بفعله سمي مكروها فتكون أصناف الأحكام الشرعية المتلقاة من هذه الطرق خمسة واجب ومنسوب ومحظور ومكروه ومخير فيه وهو المباح وأما أسباب الاختلاف بالجنس فستة أحدها تردد الألفاظ بين هذه الطرق الأربع أعني بين أن يكون اللفظ عاما يراد به الخاص أو خاصا يراد به العام أو عاما يراد به العام أو خاصا يراد به الخاص أو يكون له دليل خطاب أو لا يكون له والثاني الاشتراك الذى فى الألفاظ وذلك اما فى اللفظ المفرد كلفظ القرء الذى ينطلق على الاطهار وعلى الخيض وكذلك لفظ الأمر هل يحمل على الوجوب أو على الندب ولفظ النهى هل يحمل على التحريم أو الكراهية واما فى اللفظ المركب مثل قوله تعالى (الا الذين تابوا) فانه يحتمل أن يعود على الفاسق فقط ويحتمل أن يعود على الفاسق والشاهد فتكون التوبة رافعة للفسق وبجيزة شهادة القاذف والثالث اختلاف الاعراب والرابع تردد اللفظ بين جملة على الحقيقة أو جملة على نوع من أنواع المجاز التى هى اما الحذف واما الزيادة واما التقديم واما التأخير واما ترده على الحقيقة أو الاستعارة والخامس اطلاق اللفظ نارة وتقييده نارة مثل اطلاق الرقبة فى العتق نارة وتقييدها بالايمان نارة والسادس التعارض فى الشئين فى جميع أصناف الالفاظ التى يتلقى منها الشرع الأحكام بعضها مع بعض وكذلك التعارض الذى يأتى فى الافعال أو فى الاقرارات أو تعارض القياسات أنفسها أو التعارض الذى يتركب من هذه الاصناف الثلاثة أعنى معارضة القول للفعل أو للاقرار أو للقياس ومعارضة الفعل للاقرار أو للقياس ومعارضة الاقرار للقياس (قال) القاضى رضى الله عنه واذا قد ذكرنا بالجملة هذه الاشياء فلنشرع فيما قصدنا له مستعينين بالله ولنبدأ

من ذلك بكتاب الطهارة على عاداتهم .

### ﴿ كتاب الطهارة من الحدث ﴾

فتقول انه اتفق المسلمون على أن الطهارة الشرعية طهارتان طهارة من الحدث وطهارة من الخبث واتفقوا على أن الطهارة من الحدث ثلاثة أصناف وضوء وغسل وبدل منها وهو التيمم وذلك لتضمن ذلك آية الوضوء الواردة في ذلك فلنبداً من ذلك بالقول في الوضوء فنقول ﴿ كتاب الوضوء ﴾

ان القول المحيط بأصول هذه العبادة ينحصر في خمسة أبواب الباب الأول في الدليل على وجوبها وعلى من تجب ومتى تجب الثاني في معرفة أفعالها الثالث في معرفة ما به تفعل وهو الماء الرابع في معرفة نواقضها الخامس في معرفة الأشياء التي تفعل من أجلها ﴿ الباب الأول ﴾

فما الدليل على وجوبها قال كتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق) الآية فإنه اتفق المسلمون على أن امثال هذا الخطاب واجب على كل من لزمته الصلاة اذا دخل وقتها وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غاؤل وقوله عليه الصلاة والسلام لا يقبل الله صلاة من أحدث حتى يتوضأ وهذا ان الحديثان ثابتان عند أئمة النقل وأما الاجماع فإنه لم ينقل عن أحد من المسلمين في ذلك خلاف ولو كان هناك خلاف لنقل اذ العادات تقتضي ذلك وأما من تجب عليه فهو البالغ العاقل وذلك أيضاً ثابت بالسنة والاجماع أما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث قد كره الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق وأما الاجماع فإنه لم ينقل في ذلك خلاف واختلف الفقهاء هل من شرط وجوبها الاسلام أم لا وهي مسألة قليلة الغناء في الفقه لانها راجعة الى الحكم الأخرى وأما متى تجب فإذا دخل وقت الصلاة أو أراد الانسان الفعل الذي الوضوء شرط فيه وان لم يكن ذلك متعلقاً بوقت أما وجوبه عند دخول وقت الصلاة على المحدث فلا خلاف فيه لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة) الآية فأوجب الوضوء عند القيام الى الصلاة ومن شروط الصلاة دخول الوقت وأما دليل وجوبه

عند ارادة الأفعال التي هو شرط فيها قسماً أتى ذلك عند ذكر الاشياء التي يفعل الوضوء  
من أجلها واختلاف الناس في ذلك

### ﴿ الباب الثاني ﴾

وأما معرفة فعل الوضوء فالاصل فيه ماورد من صفته في قوله تعالى (يا أيها الذين  
آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤوسكم  
وأرجلكم الى الكعبين) وماورد من ذلك أيضاً في صفة وضوء النبي صلى الله عليه  
وسلم في الآثار الثابتة ويتعلق بذلك مسائل اثنتا عشرة مشهورة تجري مجرى  
الامهات وهي راجعة الى معرفة الشروط والاركان وصفة الافعال وأعدادها وتعيينها  
وتحديد محال أنواع أحكام جميع ذلك

﴿ المسئلة الاولى من الشروط ﴾ اختلف علماء الامصار هل النية شرط في صحة الوضوء  
أم لا بعد اتفاقهم على اشتراط النية في العبادات لقوله تعالى (ومأمرنا الا ليعبدوا الله  
مخلصين له الدين) ولقوله صلى الله عليه وسلم إنما الاعمال بالنيات الحديث المشهور  
فذهب فريق منهم الى انها شرط وهو مذهب الشافعي ومالك وأحمد وأبي ثور وداود  
وذهب فريق آخر الى انها ليست بشرط وهو مذهب أبي حنيفة والثوري وسبب  
اختلافهم تردد الوضوء بين أن يكون عبادة محضة أعني غير معقولة المعنى وإنما  
يقصد بها القرية فقط كالصلاة وغيرها وبين أن يكون عبادة معقولة المعنى كغسل  
النجاسة فانهم لا يختلفون أن العبادة المحضة مفتقرة الى النية والعبادة المفهومة  
المعنى غير مفتقرة الى النية والوضوء فيه شبه من العبادتين ولذلك وقع الخلاف فيه  
وذلك فيه أنه يجمع عبادة ونظافة والفقهاء أن ينظر بأيهما هو أقوى شبهاً فيلحق به  
﴿ المسئلة الثانية من الأحكام ﴾ اختلف الفقهاء في غسل اليد قبل ادخالها  
في اناء الوضوء فذهب قوم الى أنه من سنن الوضوء باطلاق وإن تيقن طهارة اليد  
وهو مشهور مذهب مالك والشافعي وقيل انه مستحب للشاك في طهارة يده  
وهو أيضاً مروي عن مالك وقيل ان غسل اليد واجب على المتنبيه من النوم  
وبه قال داود وأصحابه وفرق قوم بين نوم الليل ونوم النهار فأوجبوا ذلك في نوم  
الليل ولم يوجبوه في نوم النهار وبه قال أحمد فتحصل في ذلك أربعة أقوال قول انه

سنة باطلاق وقول انه استحباب للشاك وقول انه واجب على المنتبه من النوم  
وقول انه واجب على المنتبه من نوم الليل دون نوم النهار والسبب في اختلافهم  
في ذلك اختلافهم في مفهوم الثابت من حديث أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام  
قال اذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها الاناء فان أحدكم  
لا يدري أين بات يده وفي بعض رواياته فليغسلها ثلاثين لم يرب بين الزيادة الواردة  
الواردة في هذا الحديث على ما في آية الوضوء معارضة وبين آية الوضوء حل لفظ الأمر  
ههنا على ظاهره من الوجوب وجعل ذلك فرضا من فروض الوضوء ومن فهم من  
هو لاء من لفظ البيات نوم الليل أو حب ذلك من نوم الليل فقط ومن لم يفهم منه ذلك  
وانما فهم منه النوم فقط أوجب ذلك على كل مستيقظ من النوم نهارا أو ليلا ومن  
رأى أن بين هذه الزيادة والآية تعارضا اذ كان ظاهر الآية المقصود منه حصر فروض  
الوضوء كان وجه الجمع بينهما عنده أن يخرج لفظ الأمر عن ظاهر الذي هو الوجوب  
الى الندب ومن تأكد عنده هذا الندب لما برته عليه الصلاة والسلام على ذلك  
قال انه من جنس السان ومن لم يتأكد عنده هذا الندب قال ان ذلك من جنس  
المندوب المستحب وهو لاء غسل اليد عندهم بهذه الحال اذا تبين طهارتها أعني من  
يقول ان ذلك سنة ومن يقول انه ندب ومن لم يفهم من هو لاء من هذا الحديث علة  
توجب عنده أن يكون من باب الخاص أريد به العام كان ذلك عنده منه وبالاستيقظ  
من النوم فقط ومن فهم منه علة الشك وجعله من باب الخاص أريد به العام كان ذلك  
عنده للشاك لأنه في معنى التأني والظاهر من هذا الحديث أنه لم يقصد به حكم اليد  
في الوضوء وانما قصد به حكم الماء الذي يتوضأ به اذ كان الماء مشروطا فيه الطهارة وأما  
ما نقل من غسله صلى الله عليه وسلم يديه قبل ادخالهما في الاناء في أكثر أحيانه فيحتمل  
أن يكون من حكم اليد على أن يكون غسلها في الابتداء من أفعال الوضوء ويحتمل  
أن يكون من حكم الماء أعني أن لا ينجس أو يقع فيه شك ان قلنا ان الشك مؤثر  
﴿ المسئلة الثالثة من الاركان ﴾ اختلفوا في المضضة والاستنشاق في الوضوء على  
ثلاثة أقوال قول انهما سنتان في الوضوء وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة  
وقول انهما فرض فيه وبه قال ابن أبي ليلى وجاعة من أصحاب داود وقول ان

الاستنشق فرض والمضمضة سنة وبه قال أبو ثور وأبو عبيد وجاعة من أهل الظاهر  
وسبب اختلافهم في كونها فرضاً وسنة اختلافهم في السنن الواردة في ذلك هل هي  
زيادة تقتضي معارضة آية الوضوء ولا تقتضي ذلك فمن رأى أن هذه الزيادة انجلت  
على الوجوب اقتضت معارضة الآية اذ المقصود من الآية تأصيل هذا الحكم وتبيينه  
أخرجها من باب الوجوب الى باب الندب ومن لم ير أنها تقتضي معارضة حملها على  
الظاهر من الوجوب ومن استوت عنده هذه الأقوال والأفعال في حملها على الوجوب  
لم يفرق بين المضمضة والاستنشق ومن كان عنده القول محمولاً على الوجوب والفعل  
محمولاً على الندب فرق بين المضمضة والاستنشق وذلك ان المضمضة نقلت من فعله  
عليه الصلاة والسلام ولم تنقل من أمره وأما الاستنشق فن أمره عليه الصلاة والسلام  
وفعله وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا توضأ أحدكم فليجعل في أنفه ماء ثم لينثر ومن  
استعجر فليوتر خرجه مالك في موطنه والبحاري في صحيحه من حديث أبي هريرة  
﴿ المسئلة الرابعة من تحديد المحال ﴾ اتفق العلماء على أن غسل الوجه بالجملة من  
فرائض الوضوء لقوله تعالى ﴿ فاغسلوا وجوهكم ﴾ واختلفوا منه في ثلاثة مواضع  
في غسل البياض الذي بين العذار والاذن وفي غسل ما انسدل من اللحية وفي تحليل  
اللحية فالمشهور من مذهب مالك أنه ليس البياض الذي بين العذار والاذن من الوجه  
وقد قيل في المذهب بالفرق بين الأمر والملة فيكون في المذهب في ذلك ثلاثة  
أقوال وقال أبو حنيفة والشافعي هو من الوجه وأما ما انسدل من اللحية فذهب  
مالك الى وجوب امرار الماء عليه ولم يوجب أبو حنيفة ولا الشافعي في أحد قوليه  
وسبب اختلافهم في هاتين المسئلتين هو خفاء تناول اسم الوجه لهذين الموضعين أعني  
هل يتناولهما ولا يتناولهما وأما تحليل اللحية فذهب مالك أنه ليس واجبا به قال أبو  
حنيفة والشافعي في الوضوء وأوجه ابن عبد الحكم من أصحاب مالك وسبب اختلافهم  
في ذلك اختلافهم في صحة الآثار التي ورد فيها الأمر بتحليل اللحية والأكثر على أنها  
غير صحيحة مع أن الآثار الصحاح التي ورد فيها صفة وضوءه عليه الصلاة والسلام ليس  
في شيء منها التحليل

﴿ المسئلة الخامسة من التحديد ﴾ اتفق العلماء على أن غسل اليدين والبراكين من

فروض الوضوء لقوله تعالى (وأيديكم الى المرافق) واختلفوا في ادخال المرافق فيها فذهب الجمهور مالك والشافعي وأبو حنيفة الى وجوب ادخالها وذهب بعض أهل الظاهر وبعض متأخرى أصحاب مالك والطبري الى أنه لا يجب ادخالهما في الغسل والسبب في اختلافهم في ذلك الاشتراك الذي في حرف الى وفي امم اليد في كلام العرب وذلك أن حرف الى مرة يدل في كلام العرب على الغاية ومرة يكون بمعنى مع واليد أضافي كلام العرب تطلق على ثلاثة معان على الكف فقط وعلى الكف والقرع وعلى الكف والقرع والعضد فن جعل الى بمعنى مع ٧ أو فهم من اليد مجموع الثلاثة الاعضاء أوجب دخولهما في الغسل ٨ ومن فهم من الى الغاية ومن اليد ما دون المرفق ولم يكن الحسد عند هذا خلافاً في المحدثين لم يدخلهما في الغسل وخرج مسلم في صحيحه عن أبي هريرة أنه غسل يده اليمنى حتى أشرع في العضد ثم اليسرى كذلك ثم غسل رجله اليمنى حتى أشرع في الساق ثم غسل اليسرى كذلك ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ وهو حجة لقول من أوجب ادخالهما في الغسل لانه اذا تردد اللفظ بين المعنيين على السواء وجب أن لا يصر الى أحد المعنيين بالادلة وان كانت الى في كلام العرب أظهر في معنى الغاية منه في معنى مع وكذلك امم اليد أظهر فيما دون العضد منه فيما فوق العضد فقول من لم يدخلهما من جهة الدلالة اللفظية أرجح وقول من أدخلهما من جهة هذا الأثر بين الأثر أن يحمل هذا الأثر على النذب والمسئلة محتملة كما ترى وقد قال قوم ان الغاية اذا كانت من جنس ذى الغاية دخلت فيه وان لم تكن من جنسه لم تدخل فيه

(المسئلة السادسة من التحديد) اتفق العلماء على أن مسح الرأس من فروض الوضوء واختلفوا في القدر المجزئ منه فذهب مالك الى أن الواجب مسحه كله وذهب الشافعي وبعض أصحاب مالك وأبو حنيفة الى أن مسح بعضه هو القرض ومن أصحاب مالك من حدها البعض بالثالث ومنهم من حدها بالثلثين وأما أبو حنيفة فحده بالربع وحده هذا القدر من اليد الذي يكون به المسح فقال ان مسحه بأقل من ثلاثة

(٧) هنا في نسخة قاس بمعنى من

(٨) فيها هنا زيادة لان الى عنده تكون بمعنى من ومبدأ الشيء من الشيء

أصابح لم يجزه وأما الشافعي فلم يحد في المسح ولا في الممسوح حدوا أصل الاختلاف في هذا الاشتراك الذي في الباء في كلام العرب وذلك انها مرة تكون زائدة مثل قوله تعالى (تنبت بالدهن) على قراءة من قرأ تنبت بضم التاء وكسر الباء من أنبت ومرة تدل على التبعض مثل قول القائل أختت بثوبه وبعضده ولا معنى لانكار هذا في كلام العرب أعني كون الباء مبعضة وهو قول الكوفيين من النحويين فمن رآها زائدة أو جوب مسح الرأس كله ومعنى الزائدة ههنا كونها مؤكدة ومن رآها مبعضة أو جوب مسح بعضه وقد احتج من رجح هذا المفهوم بحديث المغيرة أن النبي عليه الصلاة والسلام توضأ فمسح بناصرته وعلى العمامة خرجه مسلم وإن سلمنا أن الباء زائدة بقي ههنا أيضاً احتمال آخر وهو هل الواجب الأخذ بأوائل الاسماء أو بأواخرها (المسئلة السابعة من الاعداد) اتفق العلماء على أن الواجب من طهارة الاعضاء المفسولة هو مرة مرة إذا أسبغ وإن الاثنين والثلاث مندوب اليهما لما صح أنه صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة وتوضأ مرتين مرتين وتوضأ ثلاثاً ثلاثاً ولا نرى الأمر ليس يقتضي إلا الفعل مرة مرة أعني الأمر الوارد في الغسل في آية الوضوء واختلفوا في تكرير مسح الرأس هل هو فضيلة أم ليس في تكريره فضيلة فذهب الشافعي الى أنه من توضأ ثلاثاً ثلاثاً مسح رأسه أيضاً ثلاثاً أو أكثر الفقهاء يرون أن المسح لفضيلة في تكريره وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في قبول الزيادة الواردة في الحديث الواحد إذا أتم من طريق واحد ولم يروها إلا أكثر وذلك ان أكثر الأحاديث التي روى فيها أنه توضأ ثلاثاً ثلاثاً من حديث عثمان وغيره لم ينقل فيها إلا أنه مسح واحدة فقط وفي بعض الروايات عن عثمان في صفة وضوئه أنه عليه الصلاة والسلام مسح برأسه ثلاثاً وعند الشافعي وجوب قبول هذه الزيادة بظاهر عموم ما روى أنه عليه الصلاة والسلام توضأ مرة ومرتين مرتين وثلاثاً ثلاثاً وذلك ان المفهوم من عموم هذا اللفظ وان كان من لفظ الصحابي هو حمله على سائر أعضاء الوضوء إلا أن هذه الزيادة ليست في الصحيحين فان سحت يجب المصير اليها لان من سكت عن شيء ليس هو بحجة على من ذكره وأكثر العلماء أوجب تجديد الماء لمسح الرأس قياساً على سائر الاعضاء وروى عن ابن الماجشون أنه قال اذا نفذ الماء مسح رأسه ببلى

لحيته وهو اختيار ابن حبيب ومالك والشافعي ويستحب في صفة المسح أن يبدأ بمقدم رأسه فيمر يديه إلى قفاه ثم يردهما إلى حيث بدأ على ما في حديث عبد الله بن زيد الثابت وبعض العلماء يختار أن يبدأ من مؤخر الرأس وذلك أيضاً مروى من صفة وضوءه عليه الصلاة والسلام من حديث الربيع بنت معوذلة لأنه لم يثبت في الصحيحين

(المسئلة الثامنة من تعيين المحال) اختلف العلماء في المسح على العمامة فأجاز ذلك أحمد بن حنبل وأبو ثور والقاسم بن سلام وجاعة ومنع من ذلك جاعة منهم مالك والشافعي وأبو حنيفة وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في وجوب العمل بالأثر الوارد في ذلك من حديث المغيرة وغيره أنه عليه الصلاة والسلام مسح بनावيته وعلى العمامة وقياساً على الخف ولذلك اشترط أكثرهم لبسها على طهارة وهذا الحديث إنما رده من رده أما لأنه لم يصح عنده وأما لأن ظاهر الكتاب عارضه عنده أعني الأمر فيه بمسح الرأس وأما لأنه لم يشتهر العمل به عنده من يشترط اشتهاار العمل فيما نقل من طريق الآحاد وبخاصة في المدينة على المعالوم من مذهب مالك أنه يرى اشتهاار العمل وهو حديث خرجه مسلم وقال فيه أبو عمر بن عبد البر أنه حديث معلول وفي بعض طرقه أنه مسح على العمامة ولم يذكر الناصية ولذلك لم يشترط بعض العلماء في المسح على العمامة المسح على الناصية إذ لا يجتمع الأصل والبدل في فعل واحد

(المسئلة التاسعة من الأركان) اختلفوا في مسح الأذنين هل هو سنة أو فريضة وهل يجدد لهما الماء أم لا فذهب بعض الناس إلى أنه فريضة وأنه يجدد لهما الماء ومن قال بهذا القول جاعة من أصحاب مالك ويتأولون مع هذا أنه مذهب مالك لقوله فيهما انهما من الرأس وقال أبو حنيفة وأصحابه مسحهما فرض كذلك ١ الا انهما مسحان مع الرأس بماء واحد وقال الشافعي مسحهما سنة ويجدد لهما الماء وقال بهذا القول جاعة أيضاً من أصحاب مالك ويتأولون أيضاً أنه قوله لما روى عنه أنه قال حكم مسحهما حكم المضمضة وأصل اختلافهم في كون مسحهما سنة أو فرضاً اختلافهم في الآثار الواردة بذلك أعني مسحه عليه الصلاة والسلام أذنيه هل هي

(١) انظر هذا فان المقرر في مذهب أبي حنيفة ان مسحهما سنة لا فرض



زيادة على ما في الكتاب من مسح الرأس فيكون حكمهما أن يحمل على السدب  
لمكان التعارض الذي يتخيل بينهما بين الآية ان جلت على الوجوب أم هي مبينة  
للجمل الذي في الكتاب فيكون حكمهما حكم الرأس في الوجوب فن أوجبهما  
جعلها مبينة لجمل الكتاب ومن لم يوجبهما جعلها زائدة كالمضمة والآثار الواردة  
بذلك كثيرة وان كانت لم تثبت في الصحيحين فهي قد اشتهر العمل بها وأما  
اختلافهم في تجديد الماء لهما فسببه تردد الأذنين بين أن يكونا عضوا مفردا بذاته  
من أعضاء الوضوء أو يكونا جزءاً من الرأس وقد شد قوم فذهبوا الى انهما يغسلان  
مع الوجه وذهب آخرون الى انه يمسح باطنهما مع الرأس ويغسل ظاهرهما مع الوجه  
وذلك لتردد هذا العضو بين أن يكون جزءاً من الوجه أو جزءاً من الرأس وهذا لا معنى له  
مع اشتهار الآثار في ذلك بالمسح واشتهار العمل به والشافعي يستحب فيهما التكرار  
كما يستحب في مسح الرأس

( المسئلة العاشرة من الصفات ) اتفق العلماء على ان الرجلين من أعضاء الوضوء  
واختلفوا في نوع طهارتهما فقال قوم طهارتهما الغسل وهم الجمهور وقال قوم  
فرضهما المسح وقال قوم بل طهارتهما تجوز بالنوعين الغسل والمسح وان ذلك  
راجع الى اختيار المكلف وسبب اختلافهم القراءتان المشهورتان في آية الوضوء أعني  
قراءة من قرأ وأرجلكم بالنصب عطفاً على المغسول وقراءة من قرأ وأرجلكم  
بالخفص عطفاً على المسوح وذلك أن قراءة النصب ظاهرة في الغسل وقراءة  
الخفص ظاهرة في المسح كظهور تلك في الغسل فن ذهب الى ان فرضهما واحد من  
هاتين الطهارتين على التعيين اما الغسل واما المسح ذهب الى ترجيح ظاهر احدى  
القراءتين على القراءة الثانية وصرح بالتأويل ظاهر القراءة الثانية الى معنى ظاهر  
القراءة التي ترجحت عندهم ومن اعتقد ان دلالة كل واحدة من القراءتين على ظاهرها  
على السواء وأنه ليست احدهما على ظاهرها أدل من الثانية على ظاهرها أيضاً جعل  
ذلك من الواجب المنهيك بكفارة اليمين وغير ذلك وبه قال الطبري ودادود والجمهور  
تأويلات في قراءة الخفص أجودها ان ذلك عطف على اللفظ لا على المعنى اذ كان  
ذلك موجودا في كلام العرب مثل قول الشاعر

( لعب الزمان بها وغيرها \* بعدى سوا في المور والقطر )

بالخفض ولو عطف على المعنى لرفع القطر وأما الفرق الثاني وهم الذين أوجبوا المسح فانهم تأولوا قرآنة التصب على انها عطف على الموضع كما قال الشاعر

\* فلسنا بالجبال ولا الحديد \* وقد رجح الجمهور قراءتهم هذه بالثابت عنه عليه الصلاة والسلام اذ قال في قوم لم يستوفوا غسل أقدامهم في الوضوء ويل للعقاب من النار قالوا فهذا يدل على ان الغسل هو القرض لان الواجب هو الذي يتعلق بتركه العقاب وهذا ليس فيه حجة لانه انما وقع الوعيد على أنهم تركوا أبعقابهم دون غسل ولا شك ان من شرع في الغسل ففرضه الغسل في جميع القدم كما أن من شرع في المسح ففرضه المسح عند من يخير بين الأمرين وقد يدل على هذا ما جاء في أثر آخر خرج به أيضا مسلم أنه قال جعلنا مسح على أرجلنا فتنادى ويل للعقاب من النار وهذا الأثر وان كانت العادة قد جرت بالاحتجاج به في منع المسح فهو أدل على جوازه منه على منعه لان الوعيد انما يتعلق فيه بترك التعميم لابتناع الطهارة بل سكت عن نوعها وذلك دليل على جوازاها وجواز المسح هو أيضا مراد عن بعض الصحابة والتابعين ولكن من طريق المعنى فالغسل أشد مناسبة للقدمين من المسح كما ان المسح أشد مناسبة للرأس من الغسل اذ كانت القدمان لا ينقي دنسهما غالبا الا بالغسل وينقي دنس الرأس بالمسح وذلك أيضا غالب والمصلح المعقولة لا يمتنع أن تكون أسبابا للعبادات المقرضة حتى يكون الشرع لاحظ فيها لمعنيين معنى مصلحيا ومعنى عباديا وأعني بالمصلح ما يرجع الى الأمور المحسوسة وبالعبادى ما يرجع الى زكاة النفس وكذلك اختلفوا في الكعبين هل يدخلان في المسح أو في الغسل عند من أجاز المسح وأصل اختلافهم الاشتراك الذي في حرف الى أعني في قوله تعالى ( وأرجلكم الى الكعبين ) وقد تقدم القول في اشتراك هذا الحرف في قوله تعالى ( الى المرفقين ) لكن الاشتراك وقع هنالك من جهتين من اشتراك اسم اليد ومن اشتراك حرف الى وهما من قبل اشتراك حرف الى فقط وقد اختلفوا في الكعب ما هو وذلك لاشتراك اسم الكعب واختلاف أهل اللغة في دلالة فقيل هما العظامان اللذان عند معقده الشراك وقيل هما العظامان الناثقان في طرف الساق ولا خلاف فيما أحسب في

دخولهما في الفسل عند من يرى انهما عند معقد الشراك اذ كانا جزءاً من القدم  
ولذلك قال قوم انه اذا كان الحدم من جنس المحدود دخلت الغاية فيه أعنى الشيء الذي  
بدل عليه حرف الى واذا لم يكن من جنس المحدود لم يدخل فيه مثل قوله تعالى  
(ثم أتوا الصيام الى الليل)

(المسئلة الحادية عشرة من الشروط) اختلفوا في وجوب ترتيب أفعال الوضوء على  
نسق الآية فقال قوم هو سنة وهو الذي حكاه المتأخرون من أصحاب مالك عن المذهب  
وبه قال أبو حنيفة والثوري وداود وقال قوم هو فريضة وبه قال الشافعي وأحمد وأبو  
عبيد وهذا كله في ترتيب المفروض مع المفروض وأما ترتيب الأفعال المفروضة مع  
الأفعال المسنونة فهو عند مالك مستحب وقال أبو حنيفة هو سنة وسبب اختلافهم  
شيان أحدهما الاشتراك الذي في واو العطف وذلك انه قد يعطف بها الاشياء  
المرتبة بعضها على بعض وقد يعطف بها غير المرتبة وذلك ظاهر من استقراء كلام  
العرب ولذلك انقسم النحويون فيها قسمين فقال نحة البصرة ليس تقتضي نسقا  
ولا ترتيبا وانما تقتضي الجمع فقط وقال الكوفيون بل تقتضي النسق والترتيب فمن  
رأى أن الواو في آية الوضوء تقتضي الترتيب قال بإيجاب الترتيب ومن رأى انها  
لا تقتضي الترتيب لم يقل بإيجابه والسبب الثاني اختلافهم في أفعاله عليه الصلاة والسلام  
هل هي محمولة على الوجوب أو على الندب فمن حملها على الوجوب قال بوجوب الترتيب  
لانه لم يرو عنه عليه الصلاة والسلام أنه توضأ قط الامر بتاوين حملها على الندب قال ان  
الترتيب سنة ومن فرق بين المسنون والمفروض من الأفعال قال ان الترتيب الواجب  
انما ينبغى أن يكون في الأفعال الواجبة ومن لم يفرق قال ان الشرط الواجبة  
قد تكون في الأفعال التي ليست واجبة

(المسئلة الثانية عشرة من الشروط) اختلفوا في الموالاة في أفعال الوضوء فذهب  
مالك الى أن الموالاة فرض مع الذكر ومع القبرة ساقطة مع النسيان ومع الذكر عند  
العذر ما لم يتفاحش التفاوت وذهب الشافعي وأبو حنيفة الى أن الموالاة ليست من  
واجبات الوضوء والسبب في ذلك الاشتراك الذي في الواو ايضا وذلك انه قد يعطف بها  
الاشياء المتتابعة المتلاحقة بعضها على بعض وقد يعطف بها الاشياء المترامية بعضها

عن بعض وقد احتج قوم لسقوط الموالاة بمائنت عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان يتوضأ في أول طهوره ويؤخر غسل رجليه إلى آخر الطهر وقد يدخل الخلاف في هذه المسئلة أيضاً في الاختلاف في حل الافعال على الوجوب وعلى الندب وانما فرق مالك بين العمد والنسيان لان التامس الاصل فيه في الشرع انه معفو عنه الى ان يقوم الدليل على غير ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وكذلك العذر يظهر من أمر الشرع ان له تأثيراً في التخفيف وقد ذهب قوم الى أن التسمية من فروض الوضوء واحتجوا لذلك بالحديث المرفوع وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا وضوء لمن لم يسلم الله وهذا الحديث لم يصح عند أهل النقل وقد حمله بعضهم على أن المراد به النية وبعضهم حمله على الندب فيما أحسب فهذه مشهورات المسائل التي تجرى من هذا الباب تجرى الاصول وهي كما قلنا متعلقة اما بصفات أفعال هذه الطهارة واما بتحديد مواضعها واما بتعريف شروطها وأركانها وسائر ما ذكره وما يتعلق بهذا الباب مسح الخفين اذ كان من أفعال الوضوء والكلام المحيط باصوله يتعلق بالنظر في سبع مسائل بالنظر في جوازه وفي تحديد محله وفي تعيين محله وفي صفة أفعاله وفي صفته أفعاله المحل وفي توقيته وفي شرطه وفي نواقضه

( المسئلة الاولى ) فاما الجواز ففيه ثلاثة أقوال القول المشهور أنه جائز على الإطلاق وبه قال جمهور فقهاء الامصار والقول الثاني جوازه في السفر دون الحضر والقول الثالث منع جوازه باطلاق وهو أشدها والاقليل الثلاثة مروية عن الصدر الاول وعن مالك والسبب في اختلافهم ما يظن من معارضة آية الوضوء الوارد فيها الامر بغسل الارجل للاسكار التي وردت في المسح مع تأخر آية الوضوء وهذا الخلاف كان بين الصحابة في الصدر الاول فكان منهم من يرى ان آية الوضوء ناسخة لتلك الآثار وهو مذهب ابن عباس واحتج القائلون بجوازه بما رواه مسلم انه كان يحبهم حديث جرير وذلك أنه روى أنه رأى النبي عليه الصلاة والسلام يمسح على الخفين فقليل له انما كان ذلك قبل نزول المائدة فقال ما أسلمت الا بعد نزول المائدة وقال المتأخرون القائلون بجوازه ليس بين الآية والآثار تعارض لان الامر بالغسل انما هو متوجه الى من لا خفله والرخصة انما هي للابس الخف وقيل ان تأويل قراءة

الارجل بالخفض هو المسح على الخفين وأما من فرق بين السفر والخضر فلا أن أكثر  
الآثار الصحاح الواردة في مسحه عليه الصلاة والسلام إنما كانت في السفر مع ان  
السفر مشعر بالرخصة والتخفيف والمسح على الخفين هو من باب التخفيف فان  
نزعه مما يشق على المسافر

المسئلة الثانية ﴿ وأما تحديد المحل فاختلف فيه أيضا فقهاء الامصار فقال  
قوم ان الواجب من ذلك مسح أعلى الخف وان مسح الباطن أعنى أسفل الخف  
مستحب ومالك أحد من رأى هذا والشافعي ومنهم من أوجب مسح ظهورهما  
وبطونهما وهو مذهب ابن نافع من أصحاب مالك ومنهم من أوجب مسح الظهر  
فقط ولم يستحب مسح البطون وهو مذهب أبي حنيفة وداود وسفيان وجماعة  
وإذا أشبه فقال ان الواجب مسح الباطن أو الأعلى أيهما مسح ٧ وسبب اختلافهم  
تعارض الآثار الواردة في ذلك وتشبيه المسح بالغسل وذلك ان في ذلك أثرين  
متعارضين أحدهما حديث المغيرة بن شعبة وفيه انه صلى الله عليه وسلم مسح أعلى  
الخف وباطنه والآخر حديث علي لو كان الدين بالرأى لكان أسفل الخف أولى بالمسح  
من أعلاه وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح على ظاهر خفيه فن ذهب  
مذهب الجع بين الحديثين محل حديث المغيرة على الاستحباب وحديث علي على  
الوجوب وهي طريقة حسنة ومن ذهب مذهب الترجيح أخذ ما بحديث علي واما  
بحديث المغيرة فن رجح حديث المغيرة على حديث علي رجحه من قبل القياس أعنى  
قياس المسح على الغسل ومن رجح حديث علي رجحه من قبل مخالفة القياس أو من  
جهة السنن والاسعد في هذه المسئلة هو مالك وأما من أجاز الاقتصار على مسح  
الباطن فقط فلا أعلم له نجة لانه لا هذا الاثر اتبع ولا هذا القياس استعمل أعنى قياس  
المسح على الغسل

المسئلة الثالثة ﴿ وأما نوع محل المسح فان الفقهاء القائلين بالمسح اتفقوا على جواز  
المسح على الخفين واختلفوا في المسح على الجوربين فأجاز ذلك قوم ومنعه قوم  
وعن منع ذلك مالك والشافعي وأبو حنيفة ومن أجاز ذلك أبو يوسف ومحمد صاحبنا

٧ نسخة فاس والأعلى مستحب

أبي حنيفة وسفيان الثوري وسبب اختلافهم في صحة الآثار الواردة عنه عليه الصلاة والسلام أنه مسح على الجوربين والنعلين واختلافهم أيضاً في هل يقاس على الخف غيره أم هي عبادة لا يقاس عليها ولا يتعدى بها محلها فمن لم يصح عنه الحديث أو لم يبلغه ولم ير القياس على الخف قصر المسح عليه ومن صح عنه الآثار أوجوز القياس على الخف أجاز المسح على الجوربين وهذا الأثر لم يخرج به الشيخان أعني البخاري ومسلم وصححه الترمذي ولتردد الجوربين المجلدين بين الخف والجورب غير المجلد عن مالك في المسح عليهما روايتان أحدهما بالمنع والأخرى بالجواز

﴿المسئلة الرابعة﴾ وأما صفة الخف فاتفقوا على جواز المسح على الخف الصحيح واختلفوا في المحرق فقال مالك وأصحابه يمسح عليه إذا كان المحرق يسيراً وحدد أبو حنيفة بما يكون الظاهر منه أقل من ثلاثة أصابع وقال قوم بجواز المسح على الخف المنخرق مادام يسمى خفاً وان تقاحش خرقه وعن روى عنه ذلك الثوري ومنع الشافعي أن يكون في مقدم الخف خرق يظهر منه القدم ولو كان يسيراً في أحد القولين عنه وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في انتقال الفرض من الغسل إلى المسح هل هو لموضع السترا أعني ستر الخف القدمين أم هو لموضع المشقة في نوع الخفين فمن رأى أن لموضع السترا لم يحجز المسح على الخف المنخرق لأنه إذا انكشف من القدم شيء انتقل فرضهما من المسح إلى الغسل ومن رأى أن العلة في ذلك المشقة لم يعتبر المحرق مادام يسمى خفاً أو ما التفريق بين المحرق الكثير واليسير فاستحسن ورفع للخرج وقال الثوري كانت خفاف المهاجرين والانصار لا تسلم من المحروق كخفاف الناس فأولئك في ذلك حظروا لورود ثقل عندهم قلت هذه المسئلة هي مسكوت عنها فلو كان فيها حكم مع عموم الابتلاء به لبيته صلى الله عليه وسلم وقد قال تعالى (لتبين للناس ما نزل إليهم)

﴿المسئلة الخامسة﴾ وأما التوقيت فإن الفقهاء أيضاً اختلفوا فيه فرأى مالك أن ذلك غير موقت وإن لابس الخفين يمسح عليهما ما لم ينزعهما أو تصيبه جنابة وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أن ذلك موقت والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك وذلك أنه ورد في ذلك ثلاثة أحاديث أحدها حديث عليّ عن النبي عليه الصلاة

والسلام انه قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوما  
 وليلة للمقيم خرجه مسلم والثاني حديث أبي بن عمار انه قال يارسول الله أمسح على  
 الخف قال نعم قال يوما قال ويومين قال نعم قال وثلاثة قال نعم حتى بلغ سبعة ثم قال امسح  
 ما بدا لك خرجه أبو داود والطحاوي والثالث حديث صفوان بن عسال قال كنت في  
 سفر فامرنا ألا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن الا من جنابة ولكن من بول أو نوم  
 أو غائط (١) قلت أما حديث علي فصحيح خرجه مسلم وأما حديث أبي بن عمار  
 فقال فيه أبو عمر بن عبد البر انه حديث لا يثبت وليس له اسناد قائم ولذلك ليس ينبغي  
 أن يعارض به حديث علي وأما حديث صفوان بن عسال فهو وان كان لم يخرج  
 البخاري ولا مسلم فانه قد صححه قوم من أهل العلم بالحديث الترمذي وأبو محمد بن  
 خرم وهو بظاهره معارض بدليل الخطاب لحديث أبي تكديت على وقد يحتمل أن  
 يجمع بينهما بأن يقال ان حديث صفوان وحديث علي خرجا مخرج السؤال عن  
 التوقيت وحديث أبي بن عمار نص في ترك التوقيت لكن حديث أبي لم يثبت  
 بعد فعلى هذا يجب العمل بحديثي علي وصفوان وهو الاظهر الا أن دليل الخطاب  
 فيهما يعارضه القياس وهو كون التوقيت غير مؤثر في نقض الطهارة لان التواضع  
 هي الاحداث

(المسئلة السادسة) وأما شرط المسح على الخفين فهو أن تكون الرجلان طاهرين  
 بطهر الوضوء وذلك شيء يجمع عليه الاخلاقا شاذا وقد روى عن ابن القاسم عن مالك  
 ذكره ابن لبابة في المنتخب وانما قال به الأكثر ثبوت في حديث المغيرة وغيره اذا  
 أراد أن ينزع الخف عنه فقال عليه الصلاة والسلام دعهما فاني أدخلتهما وهما  
 طاهرتان والمخالف جل هذه الطهارة على الطهارة اللغوية واختلاف الفقهاء من هذا  
 الباب فيمن غسل رجليه ولبس خفيه ثم أتى وضوءه هل يمسح عليهما فن لم ير ان الترتيب  
 واجب ورأى ان الطهارة تصح لكل عضو قبل ان تكمل الطهارة لجميع الاعضاء  
 قال بجواز ذلك ومن رأى ان الترتيب واجب وانه لا تصح طهارة العضو الا بعد طهارة

(١) هكذا رواية الترمذي ورواية النسائي ثلاثة أيام ولياليهن من غائط وبول ونوم  
 الا من جنابة

جميع أعضاء الطهارة لم يجز ذلك وبالقول الاول قال أبو حنيفة وبالقول الثاني قال الشافعي ومالك الا ان مالك لم يمنع ذلك من جهة الترتيب وانما منع من جهة انه يرى أن الطهارة لا توجد للعضو الا بعد كمال جميع الطهارة وقد قال عليه الصلاة والسلام وهما طاهران فأخبر عن الطهارة الشرعية وفي بعض رويات المغيرة اذا دخلت رجلك في الخف وهما طاهران فامسح عليهما وعلى هذه الاصول يتفرع الجواب فيمن لبس أحد خفيه بعد أن غسل إحدى رجليه وقبل أن يغسل الأخرى فقال مالك لا يمسح على الخفين لانه لا لبس للخف قبل تمام الطهارة وهو قول الشافعي وأحمد واسحق وقال أبو حنيفة والثوري والمري والطبري وداود ويجوز له المسح وبه قال جماعة من أصحاب مالك منهم مطرف وغيره وكلهم أجمعوا انه لو نزع الخف الأول بعد غسل الرجل الثانية ثم لبسها جاز له المسح وهل من شرط المسح على الخف ألا يكون على خف آخر عن مالك فيه قولان وبسبب الخلاف هل كانتقل طهارة القدم الى الخف اذا ستره الخف كذلك تنتقل طهارة الخف الأسفل الواجبة الى الخف الأعلى فمن شبه النقلة الثانية بالاولى أجاز المسح على الخف الاعلى ومن لم يشبهها باظهاره الفرق لم يجز ذلك

(المسئلة السابعة) فاما نواقض هذه الطهارة فانهم أجمعوا على أنها نواقض الوضوء بعينها واختلفوا هل نزع الخف ناقض لهذه الطهارة أم لا فقال قوم ان نزع وغسل قدميه فطهارته باقية وان لم يغسلهما وصلى أعاد الصلاة بعد غسل قدميه ومن قال بذلك مالك وأصحابه والشافعي وأبو حنيفة الا ان مالكا رأى انه ان أخر ذلك استأنف الوضوء على رأيه في وجوب الموالاة على الشرط الذي تقدم وقال قوم طهارته باقية حتى يحدث حدثا ينقض الوضوء وليس عليه غسل ومن قال بهذا القول داود وابن أبي ليلى وقال الحسن بن حي اذا نزع خفيه فقد بطلت طهارته وبطل واحد من هذه الاقوال الثلاثة قالت طائفة من فقهاء التابعين وهذه المسئلة هي مسكوت عنها وسبب اختلافهم هل المسح على الخفين هو أصل بذاته في الطهارة أو بدل من غسل القدمين عند غيبيتهما في الخفين فان قلنا هو أصل بذاته فالطهارة باقية وان نزع الخفين مكن قطعتهما رجلاه بعد غسلهما وان قلنا انه بدل فيحتمل أن يقال اذا نزع الخف بطلت الطهارة ان كنا نستتر الغور ويحتمل أن يقال ان غسلهما أجزأت الطهارة اذا لم



يشترط النور وأما اشتراط القور من حين نزع الخلف فضعيف وأما هو شئ يتخيل  
فهنا ما رأينا أن نثبتته في هذا الباب

### ﴿ الباب الثالث في المياه ﴾

والاصل في وجوب الطهارة بالمياه قوله تعالى ( وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به )  
وقوله ( فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا ) وأجمع العلماء على أن جميع أنواع المياه  
طاهرة في نفسها مطهرة لغبرها الاماء البحر فان فيه خلافا في الصدر الأول شاذوهم  
محبوجون يتناول اسم الماء المطلق له وبالاثر الذي خرجه مالك وهو قوله عليه الصلاة  
والسلام في البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته وهو وان كان حديثا مختلفا في صحته  
فظاهر الشرع بعضه وكذلك أجمعوا على أن كل ما يغبر الماء عما لا ينفك عنه غالبا  
انه لا يسلبه صفة الطهارة والتطهير الا خلافا شاذا روى في الماء الآجن عن ابن سيرين  
وهو أيضا محجوج يتناول اسم الماء المطلق له واتفقوا على أن الماء الذي غيرت النجاسة  
اماطعه أولونه أو ريحه أو أكثر من واحد من هذه الأوصاف انه لا يجوز به الوضوء  
ولا الطهور واتفقوا على أن الماء الكثير المستبحر لا تضره النجاسة التي لم تغبر أحد  
أوصافه وانه طاهر فهذا أجمعوا عليه من هذا الباب واختلفوا من ذلك في ست

مسائل تجرى مجرى القواعد والاصول لهذا الباب

﴿ المسئلة الاولى ﴾ اختلفوا في الماء اذا خالطته نجاسة ولم تغبر أحد أوصافه فقال قوم  
هو طاهر سواء كان كثيرا أو قليلا وهي إحدى الروايات عن مالك وبه قال أهل  
الظاهر وقال قوم بالفرق بين القليل والكثير فقالوا ان كان قليلا كان نجسا وان كان  
كثيرا لم يكن نجسا وهو لا اختلفوا في الحد بين القليل والكثير فذهب أبو حنيفة الى  
أن الحد في هذا هو أن يكون الماء من الكثرة بحيث اذا حركه آدمي من أحد طرفيه  
لم تسر الحركة الى الطرف الثاني منه وذهب الشافعي الى أن الحد في ذلك هو قلتان من  
قلال هجر وذلك نحو من خمسمائة رطل ومنهم من لم يحد في ذلك حدا ولكن قال ان  
النجاسة تفسد قليلا من الماء وان لم تغبر أحد أوصافه وهذا أيضا مروي عن مالك وقد  
روى أيضا أن هذا الماء مكروه فيحصل عن مالك في الماء اليسير تحمله النجاسة اليسيرة  
ثلاثة أقوال قول أن النجاسة تفسده وقول انها لا تفسده الا أن يتغير أحد أوصافه  
وقول انه مكروه وسبب اختلافهم في ذلك هو تعارض ظواهر الاحاديث الواردة

في ذلك وذلك ان حديث أبي هريرة المتقدم وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا استيقظ أحدكم من نومه الحديث يفهم من ظاهره ان قليل النجاسة ينجس قليل الماء وكذلك أيضا حديث أبي هريرة الثابت عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ثم يغتسل فيه فانه يوهم بظاهره أيضا ان قليل النجاسة ينجس قليل الماء وكذلك ما ورد من النهي عن اغتسال الجنب في الماء الدائم وأما حديث أنس الثابت أن أعرابيا قام الى ناحية من المسجد فبال فيها فصاح به الناس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعوه فلما فرغ أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذنوب ماء فصب على بوله فظاهره ان قليل النجاسة لا يفسد قليل الماء اذ معلوم ان ذلك الموضع قد طهر من ذلك الذنوب وحديث أبي سعيد الخدري كذلك أيضا خرجه أبو داود قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انه يستقي من بئر بضاعة وهي بئر يلقى فيها لحوم الكلاب والمخاض وعذرة الناس فقال النبي عليه الصلاة والسلام ان الماء لا ينجسه شيء فرام العلماء الجمع بين هذه الأحاديث واختلفوا في طريق الجمع فاختلف لذلك مذاهم فمن ذهب الى القول بظاهر حديث الاعرابي وحديث أبي سعيد قال ان حديثي أبي هريرة غيبر معقولي المعنى وامثال ما تضمنناه عبادة لأن ذلك الماء ينجس حتى ان الظاهرية أقرطت في ذلك فقالت لو صب البول انسان في ذلك الماء من قدح لمأكله الفسل به والوضوء فجمع بينهما على هذا الوجه من قال هذا القول ومن كره الماء القليل تحله النجاسة اليسيرة جمع بين الأحاديث فانه حل حديثي أبي هريرة على الكراهية وحل حديث الاعرابي وحديث أبي سعيد على ظاهرهما أعني على الاجزاء وأما الشافعي وأبو حنيفة فجمعوا بين حديثي أبي هريرة وحديث أبي سعيد الخدري بان جملة حديثي أبي هريرة على الماء القليل وحديث أبي سعيد على الماء الكثير وذهب الشافعي الى ان الحد في ذلك الذي يجمع الاحاديث هو ما ورد في حديث عبد الله ابن عمر عن أبيه خرجه أبو داود والترمذي ومحمده أبو محمد بن حزم قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الماء وما ينوبه من السباع والدواب فقال ان كان الماء قلتين لم يحمل خبثا وأما أبو حنيفة فذهب الى ان الحد في ذلك من جهة القياس وذلك انه اعتبر مريان النجاسة

في جميع الماء بمران الحركة فإذا كان الماء بحيث يظن أن النجاسة لا يمكن فيها أن تسرى في جميعه فالماء طاهر لكن من ذهب هذين المذهبين فحديث الاعرابي المشهور معارض له ولا بد فلذلك لجأت الشافعية الى أن فرق بين ورود الماء على النجاسة وورود النجاسة على الماء فقالوا ان ورود عليها الماء كما في حديث الاعرابي لم ينجس وان وردت النجاسة على الماء كما في حديث أبي هريرة نجس وقال جمهور الفقهاء هذا تحكم وله اذا توكل وجه من النظر وذلك انهم انما صاروا الى الاجماع على ان النجاسة اليسيرة لا تؤثر في الماء الكثير اذا كان الماء الكثير بحيث يتوهم أن النجاسة لا تسرى في جميع أجزائه وأنه يستحيل عينها عن الماء الكثير واذا كان ذلك كذلك فلا يبعد ان قسرا ما من الماء لوحده قدس ما من النجاسة لسرت فيه ولو كان نجسا فاذا ورد ذلك الماء على النجاسة جزءا فجزأ فعاوم انه نفسى عين تلك النجاسة وتذهب قبل فناء ذلك الماء وعلى هذا فيكون آخر جزء ورد من ذلك الماء فطهر المحل لان نسبته الى ما ورد عليه مما بقي من النجاسة نسبة الماء الكثير الى القليل من النجاسة ولذلك كان العلم يقع في هذه الحال بذهاب عين النجاسة أعنى في وقوع الجزء الاخير الطاهر على آخر جزء يبقى من عين النجاسة ولهذا أجعوا على أن مقدار ما يتوضأ به يطهر فطرة البول الواقعة في الثوب والبدن واختلفوا اذا وقعت الفطرة من البول في ذلك القدم من الماء وأولى المذاهب عندى وأحسنها طريقة في الجمع هو أن يحمل حديث أبي هريرة وما في معناه على الكراهية وحديث أبي سعيد وأنس على الجواز لان هذا التأويل يسبق مفهوم الأحاديث على ظاهرها أعنى حديثى أبي هريرة من أن المقصود بها تأثير النجاسة في الماء وحل الكراهية عندى هو ما عاينه النفس وترى انه ما خبيث وذلك أن ما يعاف الانسان شر به يجب أن يحتنب استعماله في القرية الى الله تعالى وان يعاف ووروده على ظاهر بدنه كإيعاف ووروده على داخله وأما من احتج بانه لو كان قليل النجاسة ينجس قليل الماء لما كان الماء يطهر أحدا أبدا اذ كان يجب على هذا أن يكون المنفصل من الماء عن الشيء النجس المقصود تطهيره أبدا نجسا فقول لا معنى له لما ينه من ان نسبة آخر جزء يرد من الماء على آخر جزء يبقى من النجاسة في المحل نسبة الماء الكثير الى النجاسة القليلة وان كان

يجب به كثير من المتأخرين فاننا لم قطعاً ان الماء الكثير يحيل النجاسة ويقلب  
عينيها الى الطهارة ولذلك أجمع العلماء على ان الماء الكثير لا يفسد النجاسة القليلة  
فاذا تابع الغاسل صب الماء على المكان النجس أو العضو النجس فيحيل الماء  
ضرورة عين النجاسة بكثرة ولا فرق بين الماء الكثير ان يرد على النجاسة الواحدة  
بعينها دفعة أو يرد عليها جزء بعد جزء فاذا هؤلاء انما احتجوا بموضع الاجماع على  
موضع الخلاف من حيث لم يشعروا بذلك والموضعان في غاية التباين فهذا ما ظهر لنا  
في هذه المسئلة من سبب اختلاف الناس فيها وترجيح أقوالهم فيها ولو ددنا ان لو سدكنا  
في كل مسئلة هذا المسلك لكن رأينا أن هذا يقتضى طولاً وربما عاق الزمان عنه  
وان الاحوط هو ان نؤم الغرض الأول الذي قصدناه فان يسر الله تعالى فيه وكان لنا  
انفساح من العمر فسيتم هذا الغرض

(المسئلة الثانية) الماء الذي خالطه زعفران أو غيره من الأشياء الطاهرة التي تنفك  
منه غالباً متى غيرت أحداً أو صافه فانه طاهر عند جميع العلماء غير مطهر عند مالك  
والشافعي ومطهر عند أبي حنيفة مالم يكن التغير عن طبعه وسبب اختلافهم هو خفاء  
تناول اسم الماء المطلق للباء الذي خالطه أمثال هذه الأشياء أعني هل يتناولوه  
أو لا يتناولوه فن رأى أنه لا يتناولوه اسم الماء المطلق وانما يضاف الى الشيء الذي خالطه  
فيقال ماء كذا الماء مطلق لم يجز الوضوء به اذ كان الوضوء انما يكون بالماء المطلق  
ومن رأى انه يتناولوه اسم الماء المطلق أجاز به الوضوء ولظهور عدم تناول اسم الماء  
للباء المطبوع مع شيء طاهر انفقوا على أنه لا يجوز الوضوء به وكذلك في مياه النبات  
المستخرجة منه الا ما في كتاب ابن شعبان من اجازة طهر الجمعة بماء الورد والحق  
ان الاختلاط يختلف بالكثرة والقلة فقد يبلغ من الكثرة الى حد لا يتناولوه اسم الماء  
المطلق مثل ما يقال ماء الغسل وقد لا يبلغ الى ذلك الحد وبخاصة متى تغيرت منه الريح  
فقط ولذلك لم يعتبر الريح قوم ممن منعوا الماء المضاف وقد قال عليه الصلاة  
والسلام لام عطية بمند أمره اياها بغسل ابنته اغسلها بماء وسدر واجعلن  
في الأخيرة كافوراً أو شيئاً من كافور فهذا ماء مختلط ولكنه لم يبلغ من الاختلاط  
بحيث يسلب عنه اسم الماء المطلق وقد روى عن مالك اعتبار الكثرة في المختلطة

والقلة والفرق بينهما فأجاز مع القلة وان ظهرت الأوصاف ولم يحزم مع الكثرة  
 (المسئلة الثالثة) الماء المستعمل في الطهارة اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال فقوم  
 لم يجزوا الطهارة به على كل حال وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة وقوم كرهوه ولم  
 يجزوا التيمم مع وجوده وهو مذهب مالك وأصحابه وقوم لم يروا بينه وبين الماء  
 المطلق فرقا به قال أبو ثور ودادود وأصحابه وشذ أبو يوسف فقال انه نجس وسبب  
 الخلاف في هذا أيضا ما يظن من أنه لا يتناول اسم الماء المطلق حتى أن بعضهم غلا  
 فظن ان اسم الغسالة أحق به من اسم الماء وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم كان  
 أصحابه يقتتلون على فضل وضوئه ولا بد أن يقع من الماء المستعمل في الاناء الذي بقي  
 فيه الفضل وبالجملة فهو ماء مطلق لأنه في الأغلب ليس ينتهي الى أن يتغيرا حداً وأصافه  
 بدنس الأعضاء التي تغسل به فان انتهى الى ذلك فحكمه حكم الماء الذي تغسب به أحد  
 أوصافه بشئ طاهر وان كان هذا تعافه النفوس أكثر وهذا الحظ من كرهه وأما من  
 زعم أنه نجس فلا دليل معه

(المسئلة الرابعة) اتفق العلماء على طهارة أسرار المسلمين ومهيمية الأنعام واختلفوا  
 فيما عد ذلك اختلافا كثيرا فمنهم من زعم ان كل حيوان طاهر السور ومنهم من  
 استثنى من ذلك الخنزير فقط وهذا القولان مرويان عن مالك ومنهم من استثنى  
 من ذلك الخنزير والكلب وهو مذهب الشافعي ومنهم من استثنى من ذلك السباع  
 عامة وهو مذهب ابن القاسم ومنهم من ذهب الى ان الاسرار تابعة للوحوم فان كانت  
 للوحوم محرمة فالاسرار نجسة وان كانت مكروهة فالاسرار مكروهة وان كانت مباحة  
 فالاسرار طاهرة وأما سور المشرك فقليل انه نجس وقيل انه مكروه اذا كان يشرب  
 الخمر وهو مذهب ابن القاسم وكذلك عنده جميع أسرار الحيوانات التي لا تنوق  
 النجاسة غالباً مثل الدجاج والخلاة والابل والجلالة والكلاب والخلابة وسبب اختلافهم  
 في ذلك هو ثلاثة أشياء أحدها معارضة القياس لظاهر الكتاب والثاني معارضته  
 لظاهر الآثار والثالث معارضة الآثار بعضها بعضا في ذلك أما القياس فهو انه  
 لما كان الموت من غير ذكاه هو سبب نجاسة عين الحيوان بالشرع وجب أن تكون  
 الحياة هي سبب طهارة عين الحيوان واذا كان ذلك كذلك فكل حي طاهر العين

وكل طاهر العين فسوره، طاهر وأما ظاهر الكتاب فانه عارض هذا القياس في الخنزير والمشرک وذلك أن الله تعالى يقول في الخنزير (فانه رجس) وما هو رجس في عينه فهو نجس لعينه ولذلك استثنى قوم من الحيوان إلى الخنزير فقط ومن لم يستثنه حل قوله رجس على جهة الذم له وأما المشرک ففي قوله تعالى (إنما المشرکون نجس) فمن حل هذا أيضا على ظاهره استثنى من مقتضى ذلك في القياس المشرکين ومن أخرجه مخرج الذم لهم طرد قياسه وأما الآثار فانه عارضت هذا القياس في الكلب والهر والسباع أما الكلب فحديث أبي هريرة المتفق على صحته وهو قوله عليه الصلاة والسلام إذا ولغ الكلب في آثاء أحدكم فليرقه وليغسله سبع مرات وفي بعض طرقه أولاهن بالتراب وفي بعضها وعفروه الثامنة بالتراب وأما الهر فإرواه قرعة عن ابن سيرين عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طهور الأثاء إذا ولغ فيه الهر أن يغسل مرة أو مرتين وقرعة ثقة عند أهل الحديث وأما السباع فحديث ابن عمر المتقدم عن أبيه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الماء ما ينوبه من السباع والدواب فقال إن كان الماء قلتين لم يحمل خبثا وأما عارض الآثار في هذا الباب فنها أنه روى عنه أنه سئل صلى الله عليه وسلم عن الحياض التي بين مكة والمدينة تردّها الكلاب والسباع فقال لها ما حملت في بطونها ولا كم ما غرثا بها وطهورا ونحو هذا حديث عمر الذي رواه مالك في موطنه وهو قوله يا صاحب الحوض لا تخبرنا فانا نرعد على السباع وترد علينا وحديث أبي قتادة أيضا الذي أخرجه مالك أن كبشة سكبت له وضوء فجاءت هرة لتشرب منه فأصغى لها الأثاء حتى شربت ثم قال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إنها ليست بنجس إنما هي من الطوافين عليكم أو الطوافات فاختلف العلماء في تأويل هذه الآثار وجه جمعها مع القياس المنه كورقته مالك في الأمر ببارقة سؤر الكلب وغسل الأثاء منه إلى أن ذلك عبادة غير معللة وإن الماء الذي يلغ فيه ليس بنجس ولم يراقة ماء عدا الماء من الأشياء التي يلغ فيها الكلب في المشهور عنه وذلك كما قلنا لمعارض ذلك القياس له ولأنه ظن أيضا أنه إن فهم منه أن الكلب نجس العين عارضه ظاهر الكتاب وهو قوله تعالى (فكأوأما أمسكن عليكم) يريد أنه

لو كان نجس العين لنجس الصيد بمماسه وأيد هذا التأويل بما جاء في غسله من العدد والنجاسات ليس يشترط في غسلها العدد فقال إن هذا الغسل إنما هو عبادة ولم يخرج على سائر تلك الآثار لضعفها عنده وأما الشافعي فاستثنى الكلب من الحيوان الحي ورأى أن ظاهر هذا الحديث يوجب نجاسة سوره وإن لعابه هو النجس لا عينه فيما أحسب وأنه يجب أن يغسل الصيد منه وكذلك استثنى الخنزير لمكان الآية المذكورة وأما أبو حنيفة فإنه زعم أن المفهوم من هذه الآثار الواردة بنجاسة سوره السباع والهر والكلب هو من قبل محريم لحومها وإن هذان من باب الخاص أريد به العام فقال الأسائر تابعة للحوم الحيوان وأما بعض الناس فاستثنى من ذلك الكلب والهر والسباع على ظاهر الأحاديث الواردة في ذلك وأما بعضهم فحكم بطهارة سوره الكلب والهر فاستثنى من ذلك السباع فقط أما سوره الكلب فالعدد المشترك في غسله ولمعارضة ظاهر الكتاب له ولمعارضة حديث أبي قتادة له اذهل عنهم نجاسة الهر من قبل أنهما من الطوافين والكلب طواف وأما الهر ففصيرا إلى ترجيح حديث أبي قتادة على حديث قره عن ابن سيرين وترجيح حديث ابن عمر على حديث عمر وما ورد في معناه لمعارضة حديث أبي قتادة به دليل الخطاب وذلك أنه لما علل عدم النجاسة في الهر بسبب الطواف فهم منه إن ما ليس بطواف وهي السباع فأسائرهما محرمة وعن ذهب هذا المذهب ابن القاسم وأما أبو حنيفة فقال كما قلنا بنجاسة سوره الكلب ولم ير العدد في غسله شرطا في طهارة الاناء الذي ولغ فيه لأنه عارض ذلك عنده القياس في غسل النجاسات أعني أن المعتبر فيها إنما هو إزالة العين فقط وهذا على عادته في رد أخبار الآحاد لمكان معارضة الأصول لها \* قال القاضي فاستعمل من هذا الحديث بعضا ولم يستعمل بعضا أعني أنه استعمل منه ما لم تعارضه عنده الأصول ولم يستعمل ما عارضته منه الأصول وعرض ذلك بأنه مذهب أبي هريرة الذي روى الحديث فهذه هي الأشياء التي حركت الفقهاء إلى هذا الاختلاف الكثير في هذه المسئلة وقادتهم إلى الاتفاق فيها والمسئلة اجتهادية محضة يفسر أن يوجد فيها ترجيح ولعل الأرجح أن يستثنى من طهارة أسائر الحيوان الكلب والخنزير والمشارك لصحة الآثار

الواردة في السكب ولأن ظاهر الكتاب أولى أن يتبع في القول بنجاسة عين الخنزير والمشارك من القياس وكذلك ظاهر الحديث وعليه أكثر الفقهاء أعني على القول بنجاسة سؤر السكب فإن الأمر باراقة ما ولغ فيه السكب مخيل ومناسب في الشرع لنجاسة الماء الذي ولغ فيه أعني أن المفهوم بالعادة في الشرع من الأمر باراقة الشيء وغسل الاناء منه هو لنجاسة الشيء وما عترضوا به من أنه لو كان ذلك لنجاسة الاناء لما اشترط فيه العدد فغير نكير أن يكون الشرع يخص نجاسة دون نجاسة بحكم دون حكم تغليظها \* قال القاضي وقد ذهب جدي رجة الله عليه في كتاب المقدمات الى أن هذا الحديث معلق معقول المعنى ليس من سبب النجاسة بل من سبب ما يتوقع أن يكون السكب الذي ولغ في الاناء كلبا فيخاف من ذلك السم قال ولذلك جاء هذا العدد الذي هو السبع في غسله فإن هذا العدد قد استعمل في الشرع في مواضع كثيرة في العلاج والمداواة من الامراض وهذا الذي قاله رحمه الله هو وجه حسن على طريقة المالكية فإنه اذا قلنا ان ذلك الماء غير نجس فالاولى أن يعطى علة في غسله من أن يقول انه غير عال وهذا ظاهر بنفسه وقد اعترض عليه فيما بلغني بعض الناس بأن قال ان السكب الكلب لا يقرب الماء في حين كلبه وهذا الذي قالوه هو عند استحكام هذه العلة بالكلاب لا في مباديها وفي أول حدوثها فلا معنى لاعتراضهم وأيضا فإنه ليس في الحديث ذكر الماء وانما فيه ذكر الاناء ولعل في سؤره خاصية من هذا الوجه ضارة أعني قبل أن يستحجم به السكب ولا يستنكر وورد مثل هذا في الشرع فيكون هذا من باب ما ورد في الباب اذا وقع في الطعام أن يغمس وتعليل ذلك بأن في أحد جناحيه داء وفي الآخر دواء وأما قيل في المذهب من أن هذا السكب هو السكب المنهي عن اتخاذه أو السكب الحضري فضعيف وبعيد من هذا التعليل الا أن يقول قائل ان ذلك أعني النهي من باب التحريم في اتخاذه

( المسئلة الخامسة ) اختلف العلماء في أسائر الطهر على خمسة أقوال فذهب قوم الى أن أسائر الطهر طاهرة باطلاق وهو مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة وذهب آخرون الى أنه لا يجوز للرجل أن يتطهر بسؤر المرأة ويجوز للمرأة أن تتطهر بسؤر الرجل وذهب آخرون الى أنه يجوز للرجل أن يتطهر بسؤر المرأة ما لم تكن المرأة



جنباً أو حائضاً وذهب آخرون الى أنه لا يجوز لواحد منهما أن يتطهر بفضل صاحبه إلا أن يشرعاهما وقال قوم لا يجوز أن شرعاهما وهو مذهب أحمد بن حنبل وسبب اختلافهم في هذا اختلاف الآثار وذلك ان في ذلك أربعة آثار أحدها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يغتسل من الجنابة هو وأزواجه من اناء واحد والثاني حديث ميمونة أنه اغتسل من فضلها والثالث حديث الحكم الغفاري أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى أن يتوضأ الرجل بفضل المرأة خرجه أبو داود والترمذي والرابع حديث عبد الله بن سرجس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يغتسل الرجل بفضل المرأة والمرأة بفضل الرجل ولكن يشرعان معا فذهب العلماء في تأويل هذه الأحاديث مذهبين مذهب الترجيح ومذهب الجمع في بعض والترجيح في بعض أما من رجح حديث اغتسال النبي صلى الله عليه وسلم مع أزواجه من اناء واحد على سائر الأحاديث لانه مما اتفق الصحاح على تحريمه ولم يكن عنده فرق بين أن يغتسلوا معا أو يغتسل كل واحد منهما بفضل صاحبه لأن الغتسلين معا كل واحد منهما يغتسل بفضل صاحبه وصحح حديث ميمونة مع هذا الحديث ورجحه على حديث الغفاري فقال بطهر الاسأر على الإطلاق وأما من رجح حديث الغفاري على حديث ميمونة وهو مذهب أبي محمد بن حزم وجمع بين حديث الغفاري وحديث اغتسال النبي مع أزواجه من اناء واحد بأن فرق بين الاغتسال معا وبين أن يغتسل أحدهما بفضل الآخر وعمل على هذين الحديثين فقط أجاز للرجل أن يتطهر مع المرأة من اناء واحد ولم يحز أن يتطهر هو من فضل طهرها وأجاز أن تتطهر هي من فضل طهره وأما من ذهب مذهب الجمع بين الأحاديث كلها ما خلا حديث ميمونة فإنه أخف بحديث عبد الله ابن سرجس لانه يمكن أن يجتمع عليه حديث الغفاري وحديث غسل النبي صلى الله عليه وسلم مع أزواجه من اناء واحد ويكون فيه زيادة وهي ألا يتوضأ المرأة أيضا بفضل الرجل لكن يعارضه حديث ميمونة وهو حديث خرجه مسلم لكن قد عاله كما قلنا بعض الناس من ان بعض رواته قال فيه أكثر ظني أو أكثر علمي إن أبا الشعثاء حدثني وأما من لم يجوز لواحد منهما أن يتطهر بفضل صاحبه ولا يشرعان معا فاعلم لم يبلغه من الأحاديث الأحاديث الحكم الغفاري وقاس الرجل على المرأة وأما من نهى

عن سؤر المرأة الجنب والحائض فقط فليست أعلم له حجة الا انه مروى عن بعض السلف أحسبه عن ابن عمر

(المسئلة السادسة) صار أبو حنيفة من بين معلمي أصحابه وفقها الامصار الى اجازة الوضوء بنبيذ النمر في السفر لحديث ابن عباس ان ابن مسعود خرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هل معك من ماء فقال معي نبيذ في اداوتي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أصيب فتوضأ به وقال شراب وطهور وحديث أبي رافع مولى ابن عمر عن عبد الله بن مسعود بمثله وفيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمرة طيبة وماء طهور وزعموا انه منسوب الى الصحابة على وابن عباس وانه لا يخالف لهم من الصحابة فكان كالا جاع عندهم ورد أهل الحديث هذا الخبر ولم يقبلوه لضعف رواته ولانه قد روى من طرق أوثق من هذه الطرق ان ابن مسعود لم يكن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن واحتج الجمهور بهذا الحديث بقوله تعالى (فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا) قالوا فلم يجعل ههنا وسطا بين الماء والصعيدو بقوله عليه الصلاة والسلام الصعيد الطيب وضوء المسلم وان لم يجد الماء الى عشر حجج فاذا لوجد الماء فليمسسه بشرته ولهم أن يقولوا ان هذا اطلاق عليه في الحديث اسم الماء والزيادة لا تقتضي نسخا فيعارضها الكتاب لكن هذا مخالف لقولهم ان الزيادة نسخ

### ﴿ الباب الرابع في نواقض الوضوء ﴾

والاصل في هذا الباب قوله تعالى (أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء) وقوله عليه الصلاة والسلام لا يقبل الله صلاة من أحدث حتى يتوضأ واتفقوا في هذا الباب على انتقاض الوضوء من البول والغائط والريح والمذي والودي لصحة الآثار في ذلك اذا كان تروجهما على وجه الصحة ويتعلق بهذا الباب بما اختلفوا فيه سبع مسائل تجري منه مجرى القواعد لهذا الباب

(المسئلة الاولى) اختلف علماء الامصار في انتقاض الوضوء مما يخرج من الجسد من النجس على ثلاثة مذاهب فاعتبر قوم في ذلك الخارج وحده من أى موضع خرج وعلى أى جهة خرج وهو أبو حنيفة وأصحابه والثوري وأحمد وجماعة ولهم من الصحابة

سلف فقالوا كل نجاسة تسيل من الجسد وتخرج منه يجب منها الوضوء كالدم والرافع الكثير والفصد والحجامة والقيء إلا البلغم عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة أنه إذا امتلأ الفم ففيه الوضوء ولم يعتبر أحد من هؤلاء اليسير من الدم إلا المجاهد واعتبر قوم آخرون المخرجين الذكروا الدبر فقالوا كل ما خرج من هذين السبيلين فهو ناقض للوضوء من أي شيء خرج من دم أو حصى أو بولغم وعلى أي وجه خرج كان خروجه على سبيل الصحة أو على سبيل المرض وعن قال بهذا القول الشافعي وأصحابه ومحمد بن عبد الحكم من أصحاب مالك واعتبر قوم آخرون الخارج والمخرج وصفة الخروج فقالوا كل ما خرج من السبيلين مما هو معتاد خروجه وهو البول والغائط والقيء والودي والريح إذا كان خروجه على وجه الصحة فهو يشقض الوضوء فلم يروا في الدم والحصاة والقيء والودي ولا في السلس وعن قال بهذا القول مالك وجل أصحابه والسبب في اختلافهم أنه لما أجمع المسلمون على انتقاض الوضوء مما يخرج من السبيلين من غائط وبول وريح ومنى لظاهر الكتاب ولتظاهر الآثار بذلك طرق إلى ذلك ثلاث احتمالات أحدها أن يكون الحكم انما علق بأعيان هذه الأشياء فقط المتفق عليها على ما رآه مالك رحمه الله الاحتمال الثاني أن يكون الحكم انما علق بهذه من جهة أنها نجاسة خارجة من البدن لكون الوضوء طهارة والطهارة انما يؤثر فيها النجس والاحتمال الثالث أن يكون الحكم أيضا انما علق بها من جهة أنها خارجة من هذين السبيلين فيكون على هذين القولين الأخيرين ورود الامر بالوضوء من تلك الاحداث المجمع عليها انما هو من باب الخاص أريد به العام ويكون عن مالك وأصحابه انما هو من باب الخاص المحمول على خصوصه فالشافعي وأبو حنيفة انفقوا على أن الامر بها هو من باب الخاص أريد به العام واختلفا أي عام هو الذي قصد به فمالك يرجع مذهبه بأن الأصل هو أن يحمل الخاص على خصوصه حتى يدل الدليل على غير ذلك والشافعي محتج بأن المراد به المخرج لا الخارج باتفاقهم على إيجاب الوضوء من الريح الذي يخرج من أسفل وعدم إيجاب الوضوء منه إذا خرج من فوق وكلاهما ذات واحدة والفرق بينهما اختلاف المخرجين فكان هذا تنبيها على أن الحكم للمخرج وهو ضعيف لأن الريحين مختلفان في الصفة

والرائحة وأبو حنيفة يحتج لان المقصود بذلك هو الخارج النجس لكون النجاسة مؤثرة في الطهارة وهذه الطهارة وان كانت طهارة حكمية فان فيها شبهة من الطهارة المعنوية أعني طهارة النجس وبحديث ثوبان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام فتوضأ وباروى عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما من إيجابهما الوضوء من الرعاف وباروى من أمره صلى الله عليه وسلم المستحاضة بالوضوء لكل صلاة فكان المفهوم من هذا كله عند أبي حنيفة الخارج النجس وانما اتفق الشافعي وأبو حنيفة على إيجاب الوضوء من الاحداث المتفق عليها وان خرجت على جهة المرض لأمره صلى الله عليه وسلم بالوضوء عند كل صلاة المستحاضة والاستحاضة مرض وأما ما لك فرأى أن المرض له ههنا تأثير في الرخصة قياسا أيضا على ما روى أيضا من أن المستحاضة لم تؤمر الا بالغسل فقط وذلك أن حديث فاطمة بنت أبي حبيش هذا هو متفق على صحته ويختلف في هذه الزيادة فيه أعني الأمر بالوضوء لكل صلاة ولكن صححها أبو عمر بن عبد البر وقياسا على من يغلبه الدم من جرح ولا ينقطع مثل ما روى أن عمر رضي الله عنه صلى وجرحه يشغب دما

( المسئلة الثانية ) اختلف العلماء في النوم على ثلاثة مذاهب فقوم رأوا انه حدث فأوجبوا من قليله وكثيره الوضوء وقوم رأوا انه ليس بحدث فلم يوجبوا منه الوضوء الا اذا تبين بالحدث على مذهب من لا يعتبر الشك واذا شك على مذهب من يعتبر الشك حتى أن بعض السلف كان يوكل بنفسه اذا نام من يتفق حاله أعني هل يكون منه حدث أم لا وقوم فرقوا بين النوم القليل الخفيف والكثير المستثقل فأوجبوا في الكثير المستثقل الوضوء ودون القليل وعلى هذا فقهاء الامصار والجمهور ولما كانت بعض الهيئات يعرض فيها الاستثقال من النوم أكثر من بعض وكذلك خروج الحدث اختلف الفقهاء في ذلك فقال مالك من نام مضطجعا أو ساجدا فعليه الوضوء طويلا كان النوم أو قصيرا ومن نام جالسا فلا وضوء عليه الا أن يطول ذلك به واختلف القول في مذهبه في الراكع فمرة قال حكمه حكم القائم ومرة قال حكمه حكم الساجد وأما الشافعي فقال على كل نائم كيفية نام الوضوء الامن نام جالسا وقال أبو حنيفة وأصحابه لا وضوء الاعلى من نام مضطجعا وأصل اختلافهم في هذه

المسئلة اختلاف الآثار الواردة في ذلك وذلك أن ههنا أحاديث يوجب ظاهرها أنه ليس في النوم وضوء أصلاً كحديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل الى ميمونة فنام عندها حتى سمعنا غطيته ثم صلى ولم يتوضأ وقوله عليه الصلاة والسلام اذا نعس أحدكم في الصلاة فليرقد حتى يذهب عنه النوم فإنه لعله يذهب أن يستغفر ربه فيسب نفسه وما روى أيضاً أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا ينامون في المسجد حتى تخفق رؤوسهم ثم يصلون ولا يتوضئون وكلها آثار نابذة وههنا أيضاً أحاديث يوجب ظاهرها أن النوم حدث وأبينها في ذلك حديث صفوان ابن عسال وذلك أنه قال كنا في سفر مع النبي صلى الله عليه وسلم فأمرنا ألا ننزع خفافنا من غائط وبول ونوم ولا نزعها الا من جنبه فسوى بين البول والغائط والنوم صححه الترمذي ومنها حديث أبي هريرة المتقدم وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا سقيظ أحدكم من النوم فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه فإن ظاهره أن النوم يوجب الوضوء قليلاً وكثيره وكذلك يدل ظاهر آية الوضوء عند من كان عنده المعنى في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة) أى اذا قمتم من النوم على ما روى عن زيد بن أسلم وغيره من السلف فلما تعارضت ظواهر هذه الآثار ذهب العلماء فيها منذهبين مذهب الترجيح ومذهب الجمع فن ذهب مذهب الترجيح اما أسقط وجوب الوضوء من النوم أصلاً على ظاهر الاحاديث التي تسقطه واما أوجب من قليله وكثيره على ظاهر الاحاديث التي توجبه أيضاً أعنى على حسب ما ترجح عنده من الاحاديث الموجبة أو من الاحاديث المسقطة ومن ذهب مذهب الجمع حمل الاحاديث الموجبة للوضوء منه على الكثير والمسقطة للوضوء على القليل وهو كما قلنا مذهب الجمهور والجمع أولى من الترجيح ما يمكن الجمع عنده أكثر الاصوليين وأما الشافعي فأما حملها على ان استثنى من هيات التائم الجلوس فقط لانه قد صح ذلك عن الصحابة أعنى أنهم كانوا ينامون جلوساً ولا يتوضئون يصلون وانما أوجبه أبو حنيفة في النوم في الاضطرار فقط لان ذلك ورد في حديث مرفوع وهو أنه عليه الصلاة والسلام قال انما الوضوء على من نام مضطجعا والرواية بذلك ثابتة عن عمر وأما مالك فلما كان النوم عنده انما ينقض الوضوء من حيث

كان غالباً سبباً للحدث راعى فيه ثلاثة أشياء الاستئصال أو الطول أو الهيئة فلم يشترط في الهيئة التي يكون منها خروج الحدث غالباً إلا الطول ولا الاستئصال واشترط ذلك في الهيئات التي لا يكون خروج الحدث منها غالباً

(المسئلة الثالثة) اختلف العلماء في إيجاب الوضوء من لمس النساء باليد أو بغير ذلك من الأعضاء الحساسة فذهب قوم إلى أن من لمس امرأة بيده مفضياً إليها ليس ينفها وبينه حجاب ولا يسترفعليه الوضوء وكذلك من قبلها إلا أن القبلة عندهم ليس ما سواء التمس لم يلتزم بهذا القول قال الشافعي وأصحابه إلا أنه مرة فرق بين اللامس واللموس فأوجب الوضوء على اللامس دون الملموس ومرة سوى بينهما ومرة أيضاً فرق بين ذوات المحارم والزوجة فأوجب الوضوء من لمس الزوجة دون ذوات المحارم ومرة سوى بينهما وذهب آخرون إلى إيجاب الوضوء من اللامس إذا قارنته اللذة أو قصد اللذة في تفصيل لم في ذلك وقع محائل أو بغير حائل بأي عضو اتفق ماعد القبلة فانهم لم يشترطوا اللذة في ذلك وهو من ذهب مالك وجهاً وأصحابه ونفي قوم إيجاب الوضوء من لمس النساء وهو من ذهب أبي حنيفة ولشكل سلف من الصحابة الاشتراط اللذة فاقى لا ذكر أحد من الصحابة اشتراطها وسبب اختلافهم في هذه المسئلة اشتراك اسم اللامس في كلام العرب فإن العرب تطلقه مرة على اللامس الذي هو باليد ومرة تكتفي به عن الجماع فذهب قوم إلى أن اللامس الموجب للطهارة في آية الوضوء هو الجماع في قوله تعالى (أولامستم النساء) وذهب آخرون إلى أنه اللامس باليد ومن هو لا من رآه من باب العام أريد به الخاص فاشتراط فيه اللذة ومنهم من رآه من باب العام أريد به العام فلم يشترط اللذة فيه ومن اشتراط اللذة قائماً دعاه إلى ذلك معارض عموم الآية من أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يلمس عائشة عند سجوده بيده ووربما لمسته وخرج أهل الحديث حديث حبيب بن أبي ثابت عن عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قبل بعض نساءه ثم خرج إلى الصلاة ولم يتوضأ فقلت من هي الآن فتضحكت قال أبو عمر هذا الحديث وهنه الحجازيون وصححه الكوفيون وإلى تصحيحه مال أبو عمر بن عبد البر قال وروى هذا الحديث أيضاً من طريق معبد ابن نباتة وقال الشافعي إن ثبت حديث معبد بن

نباتة في القبلة لم أرفها ولا في المس وضوءاً وقد احتج من أوجب الوضوء من المس باليد بأن المس ينطلق حقيقة على المس باليد وينطلق مجازاً على الجماع وأنه إذا تردد اللفظ بين الحقيقة والمجاز فالأولى أن يحمل على الحقيقة حتى يدل الدليل على المجاز ولولا ذلك أن يقولوا إن المجاز إذا كثر استعماله كان أدل على المجاز منه على الحقيقة كالحال في اسم الغائط الذي هو أدل على الحدث الذي هو فيه مجاز منه على المطمان من الأرض الذي هو فيه حقيقة والذي أعتقده أن المس وإن كانت دلالة على المعنيين بالسواء أو قريباً من السواء أنه أظهر عندي في الجماع وإن كان مجازاً إلا أن الله تبارك وتعالى قد كنى بالمباشرة والمس عن الجماع وهما في معنى المس وعلى هذا التأويل في الآية يحتاج بها في إجازة التيمم للجنب دون تقديم فيها ولا تأخير على ما سأبني بعد وترفع المعارضة التي بين الآثار والآية على التأويل الآخرواً ممن فهم من الآية المسين معاضعيف فإن العرب إذا خاطبت بالاسم المشترك إنما تقصد به معنى واحداً من المعاني التي يدل عليها الاسم لا جميع المعاني التي يدل عليها وهذا بين بنفسه في كلامهم

(المسألة الرابعة) مس الذي اختلف العلماء فيه على ثلاثة مذاهب فمنهم من رأى الوضوء فيه كيفما مسه وهو مذهب الشافعي وأصحابه وأحمد وداود ومنهم من لم يرفه وضوء أصلاً وهو أبو حنيفة وأصحابه ولكل الفريقين سلف من الصحابة والتابعين وقوم فرقوا بين أن يمسه بحال أو لا يمسه بتلك الحال وهو لاء افترقوا فيه فرقا فمنهم من فرق فيه بين أن يلتذ أو لا يلتذ ومنهم من فرق بين أن يمسه بباطن الكف أو لا يمسه فأوجبوا الوضوء مع اللذة ولم يوجبوه مع عدمها وكذلك أوجبوه قوم مع المس بباطن الكف ولم يوجبوه مع المس بظاهرها وهذا ان الاعتباران مرويان عن أصحاب مالك وكان اعتبار بباطن الكف راجع إلى اعتبار سبب اللذة وفرق قوم في ذلك بين العمود والنسيان فأوجبوا الوضوء منه مع العمود ولم يوجبوه مع النسيان وهو مروى عن مالك وهو قول داود وأصحابه ورأى قوم أن الوضوء من مسه سنة لا واجب قال أبو عمر وهذا الذي استقر من مذهب مالك عند أهل المغرب من أصحابه والرواية عنه فيه مضطربة وسبب اختلافهم في ذلك أن فيه حديثين

متعارضين أحدهما الحديث الوارد من طريق بسرة أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إذا مضى أحدكم ذكره فليتوضأ وهو أشهر الأحاديث الواردة في إيجاب الوضوء من مس الذكر خروجه مالك في الموطأ وصححه يحيى بن معين وأحمد بن حنبل وضعفه أهل الكوفة وقدرى أيضاً معناه من طريق أم حبيبة وكان أحمد بن حنبل يصححه وقدرى أيضاً معناه من طريق أبي هريرة وكان ابن السكن أيضاً يصححه ولم يخرج به البخاري ولا مسلم والحديث الثاني المعارض له حديث طلق بن علي قال قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده رجل كأنه يدوي فقال يا رسول الله ما ترى في مس الرجل ذكره بعد أن يتوضأ فقال وهل هو إلا بضعة منك خروجه أيضاً أبو داود والترمذي وصححه كثير من أهل العلم الكوفيون وغيرهم فذهب العلماء في تأويل هذه الأحاديث أحد مذهبين أما مذهب الترجيح أو النسخ وأما مذهب الجمع فنرجح حديث بسرة أو رآه ناسخا لحديث طلق بن علي قال بإيجاب الوضوء من مس الذكر ومن رجح حديث طلق ابن علي أسقط وجوب الوضوء من مسه ومن رام أن يجمع بين الحديثين أوجب الوضوء منه في حال ولم يوجب في حال أو جعل حديث بسرة على النذب وحديث طلق بن علي على نفي الوجوب والاحتجاجات التي يحتج بها كل واحد من الفريقين في ترجيح الحديث الذي رجمه كثيرة يطول ذكرها وهي موجودة في كتبهم ولكن نسكتة اختلافاً هو ما أشرنا إليه

( المسئلة الخامسة ) اختلف الصر الأول في إيجاب الوضوء من أكل ما مسته النار لاختلاف الآثار الواردة في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واتفق جمهور فقهاء الأمصار بعد الصر الأول على سقوطه إذا صح عندهم أنه عمل الخلفاء الأربعة ولما ورد من حديث جابر أنه قال كان آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك الوضوء مما مس النار خروجه أبو داود ولكن ذهب قوم من أهل الحديث أحمد واسحق وطائفة غيرهم أن الوضوء يجب فقط من أكل لحم الجزور لثبوت الحديث الوارد بذلك عنه عليه الصلاة والسلام

( المسئلة السادسة ) شذأ أبو حنيفة فأوجب الوضوء من الضحك في الصلاة لم يرسل



أبى العالية وهو أن قوماً فتحكوا في الصلاة فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بإعادة  
الوضوء والصلاة ورد الجمهور هذا الحديث لكونه مرسلًا ومخالفته للأصول  
وهو أن يكون شيء مما ينقض الطهارة في الصلاة ولا ينقضها في غير الصلاة وهو  
مرسل صحيح

(المسئلة السابعة) وقد شد قوم فأوجبوا الوضوء من حل الميت وفيه أثر ضعيف  
من غسل ميتاً فليغتسل ومن حله فليتوضأ وينبغي أن تعلم أن جمهور العلماء أوجبوا  
الوضوء من زوال العقل بأي نوع كان من قبل اغماء أو جنون أو سكر وهؤلاء كلهم  
قاسوه على النوم أعنى أنهم رأوا أنه إذا كان النوم يوجب الوضوء في الحالة التي هي  
سبب للحديث غالباً وهو الاستيقاظ فأحرى أن يكون ذهاب العقل سبباً لذلك  
فهذه هي مسائل هذا الباب المجمع عليها والمشهورات من المختلف فيها وينبغي أن  
نصير إلى الباب الخامس

### ( الباب الخامس )

وهو معرفة الأفعال التي تشترط هذه الطهارة في فعلها والأصل في هذا الباب قوله  
تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة) الآية وقوله عليه الصلاة والسلام لا يقبل  
الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غاؤل فاتفق المسلمون على أن الطهارة شرط من  
شروط الصلاة لمكان هذا وإن كانوا اختلفوا هل هي شرط من شروط الصحة  
أو من شروط الوجوب ولم يختلفوا أن ذلك شرط في جميع الصلوات إلا في صلاة  
الجنائز وفي السجود أعنى سجود التلاوة فإن فيه خلافاً شاذاً والسبب في ذلك  
الاحتمال العارض في انطلاق اسم الصلاة على الصلاة على الجنائز وعلى السجود فمن  
ذهب إلى أن اسم الصلاة ينطلق على صلاة الجنائز وعلى السجود بنفسه وهم الجمهور  
اشتراط هذه الطهارة فيهما ومن ذهب إلى أنه لا ينطلق عليهما إذا كانت صلاة الجنائز  
ليس فيها ركوع ولا سجود وكان السجود أيضاً ليس فيه قيام ولا ركوع لم يشترطوا  
هذه الطهارة فيهما ويتعلق بهذا الباب مع هذه المسئلة أربع مسائل  
(المسئلة الأولى) هل هذه الطهارة شرط في مس المصحف أم لا فذهب مالك

وأبو حنيفة والشافعي إلى أنها تشرط في مس المصحف وذهب أهل الظاهر إلى أنها ليست بشرط في ذلك والسبب في اختلافهم تردد مفهوم قوله تعالى (لا يمسه الا المطهرون) بين ان يكون المطهرون هم بنو آدم وبين ان يكونوا هم الملائكة وبين ان يكون هذا الخبر مفهوما نهى وبين ان يكون خبر الانها فن فهم من المطهرين بنى آدم وفهم من الخبر النهى قال لا يجوز ان يمس المصحف الا طاهروا من فهم منه الخبر فقط وفهم من لفظ المطهرين الملائكة قال انه ليس في الآية دليل على اشتراط هذه الطهارة في مس المصحف واذا لم يكن هنالك دليل لا من كتاب ولا من سنة ثابتة بقي الامر على البراءة الاصلية وهى الاباحة وقد احتج الجمهور ولتذهبهم بحديث عمرو بن حزم أن النبي عليه الصلاة والسلام كتب لا يمس القرآن الا طاهرا وأحاديث عمرو بن حزم اختلف الناس في وجوب العمل بها لانها مصحفة ورأيت ابن المفوز يصححها اذا روتها الثقات لأنها كتب النبي عليه الصلاة والسلام وكذلك أحاديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وأهل الظاهر يردونها ورخص مالك للصبيان من مس المصحف على غير طهر لأنهم غير مكلفين

(المسئلة الثانية) اختلف الناس في ايجاب الوضوء على الجنب في أحوال أحدها اذا أراد أن ينام وهو جنب فذهب الجمهور إلى استحبابه دون وجوبه وذهب أهل الظاهر إلى وجوبه لثبوت ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث عمر انه ذكر لرسول الله عليه وسلم انه تصيبه جنابة من الليل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم توضع أو تغسل ذكرك ثم هم وهو أيضا مروى عنه من طريق عائشة وذهب الجمهور إلى حل الأمر بذلك على التدب والعدول به عن ظاهره لما كان عدم مناسبة وجوب الطهارة لارادة النوم أغنى المناسبة الشرعية وقد احتجوا أيضا لذلك بأحاديث أثبتها حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من الخلاء فأتى بطعام فقالوا ألا نأتيك بطهر فقال أصلي فأتوا وفي بعض رواياته فقبل له ألا توضع فقال ما أردت الصلاة فأتوا والاستدلال به ضعيف فانه من باب مفهوم الخطاب من أضعف أنواعه وقد احتجوا بحديث عائشة انه عليه الصلاة والسلام كان ينام وهو جنب لا يمس الماء الا انه حديث ضعيف وكذلك اختلفوا في وجوب

الوضوء على الجنب الذي يريد أن يأكل أو يشرب وعلى الذي يريد أن يعاود أهله فقال الجمهور في هذا كله باسقاط الوجوب لعدم مناسبة الطهارة لهذه الأشياء وذلك أن الطهارة إنما فرضت في الشرع لأحوال التعظيم كالصلاة وأيضا فلمكان تعارض الآثار في ذلك وذلك أنه روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه أمر الجنب إذا أراد أن يعاود أهله أن يتوضأ وروى عنه أنه كان يجامع ثم يعاود ولا يتوضأ وكذلك روى عنه منع الأكل والشرب للجنب حتى يتوضأ وروى عنه إباحة ذلك

(المسئلة الثالثة) ذهب مالك والشافعي إلى اشتراط الوضوء في الطواف وذهب أبو حنيفة إلى اسقاطه وسبب اختلافهم تردد الطواف بين أن يلحق حكمه بحكم الصلاة أو لا يلحق وذلك أنه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم منع الخائض الطواف كما منعها الصلاة فأشبه الصلاة من هذه الجهة وقد جاء في بعض الآثار تسمية الطواف صلاة ووجه أبي حنيفة أنه ليس كل شيء منعه الحيض فالطهارة شرط في فعله إذا ارتفع الحيض كالصوم عند الجمهور

(المسئلة الرابعة) ذهب الجمهور إلى أنه يجوز لغير متوضئ أن يقرأ القرآن ويذكر الله وقال قوم لا يجوز ذلك إلا أن يتوضأ وسبب الخلاف حديثان متعارضان ثابتان أحدهما حديث أبي جهم قال أقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم من نحو بئر جمل فلقمير رجل فسلم عليه فلم يرد عليه حتى أقبل على الجدار فمسح بوجهه ويديه ثم انه رد عليه الصلاة والسلام السلام والحديث الثاني حديث علي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يحجبه عن قراءة القرآن شيء إلا الجنابة فصار الجمهور إلى أن الحديث الثاني ناسخ للاول وصار من أوجب الوضوء لذكر الله إلى ترجيح الحديث الاول

### (كتاب النفل)

والاصل في هذه الطهارة قوله تعالى (وان كنتم جنباً فاطهروا) والكلام المحيط بقواعدها يتحصر بعد المعرفة بوجوبها وعلى من تجب ومعرفة ما به تفعل وهو الماء المطلق في ثلاثة أبواب الباب الأول في معرفة العمل في هذه الطهارة والثاني في معرفة نواقض هذه الطهارة والباب الثالث في معرفة أحكام نواقض هذه الطهارة فاما على

من يجب فعلى كل من لزمته الصلاة ولا خلاف في ذلك وكذلك لا خلاف في وجوبها ودلائل ذلك هي دلائل الوضوء بعينها وقد ذكرناها وكذلك أحكام المياه فذكرنا القول فيها

## ( الباب الأول )

وهذا الباب يتعلق بمأربع مسائل

(المسألة الأولى) اختلف العلماء هل من شرط هذه الطهارة استمرار اليد على جميع الجسد كالحال في طهارة أعضاء الوضوء أم يكفي فيها افاضة الماء على جميع الجسد وان لم يمر يديه على بدنه فأكثر العلماء على أن افاضة الماء كافية في ذلك وذو مال وجعل أصحابه والمنزني عن أصحاب الشافعي إلى أنه ان فات المتطهر موضع واحد من جسده لم يمر يده عليه ان طهره لم يكمل بعد والسبب في اختلافهم اشتراك اسم الغسل ومعارضة ظاهر الأحاديث الواردة في صفة الغسل لقياس الغسل في ذلك على الوضوء وذلك أن الأحاديث الثابتة التي وردت في صفة غسله عليه الصلاة والسلام من حديث عائشة وميمونة ليس فيها ذكر التدليك وإنما فيها افاضة الماء فقط ففي حديث عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اغتسل من الجنابة يبدأ فيغسل يديه ثم يفرغ يمينه على شماله فيغسل فرجه ثم يتوضأ وضوءه للصلاة ثم يأخذ الماء فيدخل أصابعه في أصول الشعر ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات ثم يفيض الماء على جلده كله والصفة الواردة في حديث ميمونة قريبة من هذه إلا أنه أخر غسل رجله من أعضاء الوضوء إلى آخر الطهر وفي حديث أم سلمة أيضاً وقد سأله عليه الصلاة والسلام هل تنقص صفرة رأسها لغسل الجنابة فقال عليه الصلاة والسلام إنما يكفيك أن تحني على رأسك الماء ثلاث حثيات ثم تفيض عليك الماء فإذا أنت قد طهرت وهو أقوى في إسقاط التدليك من تلك الأحاديث الأخرى لأنه يمكن هنالك أن يكون الواصف الطهر قد ترك التدليك وأما ههنا فأنما حصر لها شروط الطهارة ولذلك أجمع العلماء على أن صفة الطهارة الواردة من حديث ميمونة وعائشة هي أكل صفاتها وأن ما ورد في حديث أم سلمة من ذلك فهو من أركانها الواجبة وإن الوضوء

في أول الطهر ليس من شرط الطهر الاخلاقا شاذا روى عن الشافعي وفيه قوة من جهة طواهر الأحاديث وفي قول الجمهور قوة من جهة النظر لأن الطهارة ظاهر من أمرها انها شرط في صحة الوضوء لأن الوضوء شرط في صحتها فهو من باب معارضة القياس لظاهر الحديث وطريقة الشافعي تغليب ظاهر الأحاديث على القياس فذهب قوم كما قلنا الى ظاهر الأحاديث وغلبوا ذلك على قياسها على الوضوء فلم يوجبوا التذلك وغلب آخرون قياس هذه الطهارة على الوضوء على ظاهر هذه الأحاديث فأوجبوا التذلك كالحال في الوضوء فنرجح القياس صار الى ايجاب التذلك ومن رجح ظاهر الأحاديث على القياس صار الى اسقاط التذلك وأغنى بالقياس قياس الطهر على الوضوء وأما الاحتجاج من طريق الاسم ففيه ضعف اذا كان اسم الطهر والغسل ينطلق في كلام العرب على المعنيين جميعا على حسب ما

(المسئلة الثانية) اختلفوا هل من شروط هذه الطهارة النية أم لا كاختلافهم في الوضوء فذهب مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور وداود وأصحابه الى ان النية من شروطها وذهب أبو حنيفة وأصحابه والثوري الى انها تجزئ بغيرية كالحال في الوضوء. عندهم وسبب اختلافهم في الطهر هو بعينه سبب اختلافهم في الوضوء وقد تقدم ذلك.

(المسئلة الثالثة) اختلفوا في المضمضة والاستنشاق في هذه الطهارة أيضا كاختلافهم فيها في الوضوء أعني هل هما واجبان فيها أم لا فذهب قوم الى انها غير واجبتين فيها وذهب قوم الى وجوبهما وعن ذهب الى عدم وجوبهما مالك والشافعي وعن ذهب الى وجوبهما أبو حنيفة وأصحابه وسبب اختلافهم معارضة ظاهر حديث أم سلمة للأحاديث التي نقلت من صفة وضوئه عليه الصلاة والسلام في طهره وذلك ان الأحاديث التي نقلت من صفة وضوئه في الطهر فيها المضمضة والاستنشاق وحديث أم سلمة ليس فيه أمر بالمضمضة ولا باستنشاق فمن جعل حديث عائشة وميمونة مفسرا لمجمل حديث أم سلمة ولقوله تعالى (وان كنتم جنبا فاطهروا) أوجب المضمضة والاستنشاق ومن جعله معارضا جمع بينهما بأن جعل حديثي عائشة وميمونة على النسيب وحديث أم سلمة على الوجوب ولهذا السبب بعينه اختلفوا في تحليل الرأس هل هو واجب في هذه الطهارة أم لا وذهب مالك انه مستحب ومذهب غيره

انه واجب وقد عظم مذهبه من أوجب التخليل بما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال تحت كل شعرة جنباة فانقوا البشر ولبوا الشعر

(المسئلة الرابعة) اختلفوا هل من شرط هذه الطهارة الفور والترتيب أم لبسا من شرطها كاختلافهم من ذلك في الوضوء وسبب اختلافهم في ذلك هل فعله عليه الصلاة والسلام محمول على الوجوب أو على النسب فانه لم ينقل عنه عليه الصلاة والسلام انه توضع في الامر تبامتا ليا وقد ذهب قوم الى أن الترتيب في هذه الطهارة أبلغ منها في الوضوء وذلك بين الرأس وسائر الجسد لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أم ساعدة انما يكفيك ان تحشي على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيض الماء على جسدك وحرف ثم يقضى الترتيب بخلاف بين أهل اللغة

### ( الباب الثاني في معرفة النواقض لهذه الطهارة )

والأصل في هذا الباب قوله تعالى (وان كنتم جنبا فاطهروا) وقوله (ويسألونك على الحيض قل هو أذى) الآية واتفق العلماء على وجوب هذه الطهارة من حديثين أحدهما خروج المني على وجه الصحة في النوم أو في اليقظة من ذكر كان أو أنثى الآخر روى عن النخعي من انه كان لا يرى على المرأة غسل من الاحتلام وإنما اتفق الجمهور على مساواة المرأة في الاحتلام للرجل لحديث أم سلمة الثابت انها قالت يا رسول الله المرأة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل هل عليها غسل قال نعم اذا رأت الماء وأما الحديث الثاني الذي اتفقوا أيضا عليه فهو دم الحيض أعني اذا انقطع وذلك أيضا لقوله تعالى (ويسألونك عن الحيض) الآية ولتعليمه الغسل من الحيض لعائشة وغيرها من النساء واختلفوا في هذا الباب مما يجري مجرى الاصول في مسئلتين منهورتين

(المسئلة الأولى) اختلف الصحابة رضي الله عنهم في سبب إيجاب الطهر من الوطء فذهب من رأى الطهر واجبا في التقاء الختانين أنزل أولم ينزل وعليه أكثر فقهاء الامصار مالك وأصحابه والشافعي وأصحابه وجماعة من أهل الظاهر وذهب قوم من أهل الظاهر الى إيجاب الطهر مع الانزال فقط والسبب في اختلافهم في ذلك تعارض الأحاديث

في ذلك لأنه ورد في ذلك حديثان ثابتان اتفق أهل الصحيح على تخريجيهما (قال)  
القاضي رضي الله عنه ومتى قلت ثابت فأنما أعني به ما أخرجه البخاري أو مسلم  
أو ما اجتمع عليه أحد ما حديث أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال  
إذا قعد بين شعبها الأربع وألزق الختان بالختان فقد وجب الغسل والحديث الثاني  
حديث عثمان أنه سئل فقيل له أريت الرجل إذا جامع أهله ولم يمسح بالطين يتوضأ  
كما يتوضأ للصلاة سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب العلماء في هذين  
الحديثين مذهبين أحدهما مذهب النسخ والثاني مذهب الرجوع إلى ما عليه  
الاتفاق عند التعارض الذي لا يمكن الجمع فيه ولا الترجيح فالجمهور رأوا أن حديث  
أبي هريرة ناسخ لحديث عثمان ومن الحجة لهم على ذلك ما روي عن أبي بن كعب أنه قال  
إن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما جعل لك رخصة في أول الإسلام ثم أمر بالغسل  
خبره أبو داود وأما من رأى أن التعارض بين هذين الحديثين هو مما لا يمكن الجمع  
فيه بينهما ولا الترجيح فوجب الرجوع عنده إلى ما عليه الاتفاق وهو وجوب الماء  
من الماء وقد رجح الجمهور حديث أبي هريرة من جهة القياس قالوا وذلك أنه لما وقع  
الاجماع على أن مجاوزة الختانين توجب الحسد وجب أن يكون هو الموجب للغسل  
وحكوا أن هذا القياس مأخوذ عن الخلقاء الأربعة ورجح الجمهور ذلك أيضاً من  
حديث عائشة لاخبارها ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرجه مسلم

﴿المسئلة الثانية﴾ اختلف العلماء في الصفة المعتبرة في كون خروج المتني موجبا للطهر  
فذهب مالك إلى اعتبار اللذة في ذلك وذهب الشافعي إلى أن نفس خروجه هو الموجب  
للطهر سواء خرج بلذة أو بغير لذة \* وسبب اختلافهم في ذلك هو شيان أحدهما  
هل اسم الجنب ينطلق على الذي أجنب على الجهة الغير المعتادة أم ليس ينطلق عليه  
فمن رأى أنه إنما ينطلق على الذي أجنب على طريق العادة لم يوجب الطهر في خروجه  
من غير لذة ومن رأى أنه ينطلق على خروج المتني كيفما خرج أوجب منه الطهر  
وإن لم يخرج مع لذة والسبب الثاني تشبيه خروجه بغير لذة بدم الاستحاضة  
واختلافهم في خروج الدم على جهة الاستحاضة هل يوجب طهرا أم ليس يوجبه  
فمنزلة في باب الحيض وإن كان من هذا الباب في المذهب في هذا الباب فرع وهو

إذا انتقل من أصل مجاريه بلدة ثم خرج في وقت آخر بغير إزدة مثل أن يخرج من الجامع بعد أن يتطهر فقليل بعيد الطهر وقليل لا يعيده وذلك أن هذا النوع من الخروج صحبته اللذة في بعض نقلته ولم تصحبه في بعض فن غلب حال اللذة قال يجب الطهر ومن غلب حال عدم اللذة قال لا يجب عليه طهر

### ( الباب الثالث في أحكام هذين الحديثين أعني الجنابة والحيض )

أما أحكام الحديث الذي هو الجنابة ففيه ثلاثة مسائل

﴿ المسئلة الأولى ﴾ اختلف العلماء في دخول المسجد للجنب على ثلاثة أقوال فقوم منعو ذلك باطلاق وهو مذهب مالك وأصحابه وقوم منعو ذلك إلا لعابر فيه لا مقيم ومنهم الشافعي وقوم أباحوا ذلك للجميع ومنهم داود وأصحابه فيما أحسب وسبب اختلاف الشافعي وأهل الظاهر هو تردد قوله تبارك وتعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى) الآية بين أن يكون في الآية مجاز حتى يكون هنالك مخدوف مقصر وهو موضع الصلاة أي لا تقربوا موضع الصلاة ويكون عابر سبيل استثناء من النهي عن قرب موضع الصلاة وبين ألا يكون هنالك مخدوف أصلاً وتكون الآية على حقيقتها ويكون عابر السبيل هو المسافر الذي عدم الماء وهو جنب فمن رأى أن في الآية مخدوفاً أجاز المرور للجنب في المسجد ومن لم يرد ذلك لم يكن عنده في الآية دليل على منع الجنب الإقامة في المسجد وأما من منع العبور في المسجد فلا أعلم له دليلاً الا ظاهر ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لأهل المسجد جنب ولا حائض وهو حديث غير ثابت عند أهل الحديث واختلافهم في الحائض في هذا المعنى هو اختلافهم في الجنب

﴿ المسئلة الثانية ﴾ من الجنب المصحف ذهب قوم إلى إجازته وذهب الجمهور إلى منعه وهم الذين منعوا أن يمسه غير متوضئ وسبب اختلافهم هو سبب اختلافهم في منع غير المتوضئ أن يمسه أعني قوله لا يمسه إلا المطهرون وقد ذكرنا سبب الاختلاف في الآية فيما تقدم وهو بعينه سبب اختلافهم في منع الحائض مسه

﴿ المسئلة الثالثة ﴾ قراءة القرآن للجنب اختلف الناس في ذلك فذهب الجمهور إلى



منع ذلك وذهب قوم الى اباحته والسبب في ذلك الاحتمال المتطرق الى حديث على أنه قال عليه الصلاة والسلام لا يمنعه من قراءة القرآن شيء الا الجنابة وذلك ان قوما قالوا ان هذا لا يوجب شيئاً لانه ظن من الراوى ومن أين يعلم أحد ان ترك القراءة كان لموضع الجنابة الا لو أخبره بذلك والجمهور رأوا انه لم يكن على رضى الله عنه ليقول هذا عن توهم ولا ظن وانما قاله عن تحقق وقوم جعلوا الخائض في هذا الاختلاف بمنزلة الجنب وقوم فرقوا بينهما فأجازوا للحائض القراءة القليلة استحساناً لطول مقامها حائضاً وهو مذموم ماله في هذه أحكام الجنابة (وأما أحكام النساء الخارجة من الرحم) قال الكلام المحيط بأصولها ينحصر في ثلاثة أبواب الأول معرفة أنواع النساء الخارجة من الرحم والثاني معرفة العلامات التي تدل على انتقال الطهر الى الحيض والحيض الى الطهر والاستحاضة والاستحاضة أيضاً الى الطهر والثالث معرفة أحكام الحيض والاستحاضة أعني موانعها وموجباتها ونحن نذكر في كل باب من هذه الأبواب الثلاثة من المسائل ما يجري مجرى القواعد والاصول لجميع ما في هذا الباب على ما قصدنا اليه مما اتفقوا عليه واختلفوا فيه

### ( الباب الاول )

اتفق المسلمون على ان النساء التي تخرج من الرحم ثلاثة دم حيض وهو الخارج على جهة الصحة ودم استحاضة وهو الخارج على جهة المرض وانه غير دم حيض لقوله عليه الصلاة والسلام انما ذلك عرق وليس بالحيضة ودم نفاس وهو الخارج مع الولد

### ( الباب الثانى )

أما معرفة علامات انتقال هذه النساء بعضها الى بعض وانتقال الطهر الى الحيض والحيض الى الطهر فان معرفة ذلك في الأكثر تنبني على معرفة أيام النساء المعتادة وأيام الاطهار ونحن نذكر منها ما يجري مجرى الاصول وهي سبع مسائل

( المسئلة الأولى ) اختلف العلماء في أكثر أيام الحيض وأقلها وأقل أيام الطهر فروى عن مالك ان أكثر أيام الحيض خمسة عشر يوماً وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة أكثره عشرة أيام. وأما أقل أيام الحيض فلا حد لها عند مالك بل قد تكون

الدفعة الواحدة عنده حمضا الا انه لا يعتد بها في الاقراء في الطلاق وقال الشافعي أقله يوم وليلة وقال أبو حنيفة أقله ثلاثة أيام وأما أقل الطهر فاضطربت فيه الروايات عن مالك فروى عنه عشرة أيام وروى عنه ثمانية أيام وروى خمسة عشر يوما وإلى هذه الرواية مال البغداديون من أصحابه وبها قال الشافعي وأبو حنيفة وقيل سبعة عشر يوما وهو أقصى ما انعقد عليه الاجماع فيما أحسب وأما أكثر الطهر فليس له عندهم حد وإذا كان هذا موضوعا من أقوالهم فمن كان لأقل الحيض عنده قدر معلوم وجب أن يكون ما كان أقل من ذلك القدر إذا ورد في سن الحيض عنده استحاضة ومن لم يكن لأقل الحيض عنده قدر محدود وجب أن تكون الدفعة عنده حمضا ومن كان أيضا عنده أكثره حدود أو جب أن يكون ما زاد على ذلك القدر عنده استحاضة ولكن متحصل مذهب مالك في ذلك ان النساء على ضربين مبتدأة ومعتادة فالمبتدأة ترك الصلاة برؤية أول دم تراه الى تمام خمسة عشر يوما فان لم ينقطع صلت وكانت مستحاضة وبه قال الشافعي الا ان مالك قال تصلى من حين تتيقن الاستحاضة وعند الشافعي انها تعيد صلاة ما سلف لها من الايام الأقل الحيض عنده وهو يوم وليلة وقيل عن مالك بل تعتد أيام لذاتها ثم تستظهر بثلاثة أيام فان لم ينقطع الدم فهي مستحاضة وأما المعتادة ففيها روايتان عن مالك احدهما بناؤها على عاداتها وزيادة ثلاثة أيام ما لم تتجاوز أكثر مدة الحيض والثانية جلوسها الى انقضاء أكثر مدة الحيض أو تعمل على التمييز كانت من أهل التمييز وقال الشافعي تعمل على أيام عاداتها وهذه الاقوال كلها المختلف فيها عند الفقهاء في أقل الحيض وأكثره وأقل الطهر لاستقنادهما بالتجربة والعادة وكل انما قال من ذلك ما ظن ان التجربة أو قننته على ذلك ولا اختلاف ذلك في النساء عسرا ان يعرف بالتجربة حدود هذه الاشياء في أكثر النساء ووقع في ذلك هذا الخلاف الذي ذكرنا وانما يرجعوا بالجملة على ان الدم اذا امتدأ أكثر من مدة أكثر الحيض انه استحاضة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الثابت لفاطمة بنت حبيش فاذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة فاذا ذهبت قسرها فاغسلي عنك الدم وصلي والمتجاوزة لأمد أكثر أيام الحيض قد ذهب عنها قدرها ضرورة وانما صار الشافعي ومالك رحمه الله في المعتادة في احدي الروايتين عنه

أنها تبني على عاداتها الحديث أم سلمة الذي رواه في الموطأ ان امرأة كانت تهراق السماء على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستفتت لها أم سلمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لتنظر الى عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر فاذا خلقت ذلك فلتغتسل ثم لتستنفر بشوب ثم لتصل فأحرقوا حكم الحائض التي تشك في الاستحاضة بحكم المستحاضة التي تشك في الحيض وانما رأى أيضا في المبتدأة ان يعتبر أيام لداتها لان أيام لداتها شبيهة بأيامها فجعل حكمهما واحدا وأما الاستظهار الذي قال به مالك بثلاثة أيام فهو شئ انفرد به مالك وأصحابه رحمهم الله وخالفهم في ذلك جميع فقهاء الامصار ماعدا الاوزاعي اذ لم يكن لذلك ذكر في الاحاديث الثابتة وقد روى في ذلك أثر ضعيف

( المسئلة الثانية ) ذهب مالك وأصحابه في الحائض التي تنقطع حيضتها وذلك بان تحيض يوما أو يومين وتطهر يوما أو يومين الى أنها تجمع أيام الدم بعضها الى بعض وتلقى أيام الطهر وتغتسل في كل يوم ترى فيه الطهر أول ما تراه وتصل فانها لا تدري لعل ذلك طهر فاذا اجتمع لها من أيام الدم خمسة عشر يوما فهي مستحاضة وبهذا القول قال الشافعي وروى عن مالك أيضا أنها تلتقي أيام الدم وتعتبر بذلك أيام عاداتها فان ساوتها استظهرت بثلاثة أيام فان انقطع الدم والافهى مستحاضة وجعل الايام التي لا ترى فيها الدم غير معتبرة في العدد لا معنى له فانه لا تخلو تلك الايام أن تكون أيام حيض أو أيام طهر فان كانت أيام حيض فيجب أن تلتقيها الى أيام الدم وان كانت أيام طهر فليس يجب أن تلتقي أيام الدم اذ كان قد تخللها طهر والذي يجي على أصوله انها أيام حيض لا أيام طهر اذ أقل الطهر عنده محدود وهو أكثر من اليوم واليومين فتدبر هذا فانه بين ان شاء الله تعالى والحق ان دم الحيض ودم النفس يجري ثم ينقطع يوما أو يومين ثم يعود حتى تنقضي أيام الحيض أو أيام النفس كما تجري ساعة أو ساعتين من النهار ثم تنقطع

( المسئلة الثالثة ) اختلفوا في أقل النفس وأكثره فذهب مالك الى أنه لا حد لاقله وبه قال الشافعي وذهب أبو حنيفة وقوم الى أنه محدود فقال أبو حنيفة هو خمسة وعشرون يوما وقال أبو يوسف صاحبه أحد عشر يوما وقال الحسن البصري

عشرون يوماً وأماً كثره فقال مالك مرة هوستون يوماً ثم رجع عن ذلك فقال يسأل عن ذلك النساء وأصحابه ثابتون على القول الأول وبه قال الشافعي وأكثر أهل العلم من الصحابة على أن أكثره أربعون يوماً وبه قال أبو حنيفة وقديس تعبير المرأة في ذلك أيام أشباهها من النساء فإذا جاوزتها فهي مستحاضة وفرق قوم بين ولادة الذكر وولادة الأنثى فقالوا للذكر ثلاثون يوماً وللأنثى أربعون يوماً وسبب الخلاف عسر الوقوف على ذلك بالتجربة لاختلاف أحوال النساء في ذلك ولأنه ليس هناك سنة يعمل عليها كالحال في اختلافهم في أيام الحيض والطمهر

﴿ المسئلة الرابعة ﴾ اختلف الفقهاء قديماً وحديثاً هل الدم الذي ترى الحامل هو حيض أم استحاضة فذهب مالك والشافعي في أصح قوليه وغيرهما إلى أن الحامل تحيض وذهب أبو حنيفة وأحمد والثوري وغيرهم إلى أن الحامل لا تحيض وإن الدم المظاهر لها دم فساد وعلة الآن يصيبها الطلق فانهم أجمعوا على أنه دم نفاس وإن حكمه حكم الحيض في منعه الصلاة وغير ذلك من أحكامه ولما كان حكمه في معرفة انتقال الحائض الحامل إذا تمادى بها الدم من حكم الحيض إلى حكم الاستحاضة أقوال مضطربة أحدها أن حكمها حكم الحائض نفسها أعني إما أن تقعداً كثيراً أيام الحيض ثم هي مستحاضة وإما أن تستظهر على أيامها المعتادة بثلاثة أيام مالم يكون مجموع ذلك أكثر من خمسة عشر يوماً وقيل أنها تقعداً أيضاً ضعفاً كثيراً أيام الحيض وقيل أنها تضعفاً كثيراً أيام الحيض بعدد الشهور التي مرت لها في الشهر الثاني من حملها تضعف أياماً أكثر الحيض مرتين وفي الثالث ثلاث مرات وفي الرابع أربع أربع وكذلك ما زادت الأشهر وسبب اختلافهم في ذلك عسر الوقوف على ذلك بالتجربة واختلاط الأمرين فإنه مرة يكون الدم الذي تراه الحامل دم حيض وذلك إذا كانت قوة المرأة وافرة والجنين صغيراً وبذلك أمكن أن يكون حمل على حمل على ما حكاه بقراط وجالينوس وسائر الأطباء ومرة يكون الدم الذي تراه الحامل لضعف الجنين ومرضه المتابع لضعفها ومرضاها في الأكثر فيكون دم علة ومرض وهو في الأكثر دم علة

﴿ المسئلة الخامسة ﴾ اختلف الفقهاء في الصفرة والكدر هل هي حيض أم لا

فرا تجماعة انها حيض في ايام الحيض وبه قال الشافعي وابو حنيفة وروى مثل ذلك عن مالك وفي المسونة عنه ان الصفرة والكثرة حيض في ايام الحيض وفي غير ايام الحيض رأت ذلك مع الدم ولم تره وقال ابو داود وابو يوسف ان الصفرة والكثرة لا تكون حيضة الا باثر الدم والسبب في اختلافهم مخالفة ظاهر حديث أم عطية لحديث عائشة وذلك أنه روى عن أم عطية أنها قالت كنا لانعد الصفرة والكثرة بعد الغسل شيئاً وروى عن عائشة أن النساء كن يبعثن اليها بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة والكثرة من دم الحيض يسألنها عن الصلاة فتقول لا نتجملن حتى ترين القصة البيضاء فمن رجح حديث عائشة جعل الصفرة والكثرة حيضاً سواء طهرت في أيام الحيض أو في غير أيامه مع الدم أو بلا دم فإن حكم الشيء الواحد في نفسه ليس يختلف ومن رام الجمع بين الحديثين قال ان حديث أم عطية هو بعد انقطاع للدم وحديث عائشة في اثر انقطاعه أو أن حديث عائشة هو في أيام الحيض وحديث أم عطية في غير أيام الحيض وقد ذهب قوم الى ظاهر حديث أم عطية ولم يروا الصفرة ولا الكثرة شيئاً لافي أيام حيض ولا في غيرها ولا باثر الدم ولا بعد انقطاعه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم دم الحيض دم أسود يعرف ولان الصفرة والكثرة ليست بدم وانما هي من سائر الرطوبات التي ترخيها الرحم وهو مذهب أبي محمد بن حزم

(المسئلة السادسة) اختلف الفقهاء في علامة الطهر فرائى قوم ان علامة الطهر رؤية القصة البيضاء أو الجفوف وبه قال ابن حبيب من أصحاب مالك وسواء كانت المرأة من عادتها أن تطهر بالقصة البيضاء أو بالجفوف أى ذلك رأت تطهرت به وفرق قوم فقالوا ان كانت المرأة ممن ترى القصة البيضاء فلا تطهر حتى تراها وان كانت ممن لا تراها فطهرها الجفوف وذلك في المسونة عن مالك \* وسبب اختلافهم ان منهم من راعى العادة ومنهم من راعى انقطاع الدم فقط وقد قيل ان التي عادتها الجفوف تطهر بالقصة البيضاء ولا تطهر التي عادتها القصة البيضاء بالجفوف وقد قيل بعكس هذا كله لأصحاب مالك

(المسئلة السابعة) اختلف الفقهاء في المستحاضة اذا تمادي بها الدم متى يكون

حكمها حكم الحائض كما اختلفوا في الحائض اذا تمادى بها الدم متى يكون حكمها حكم المستحاضة وقد تقدم ذلك فقال مالك في المستحاضة ابد احكمها حكم الطاهرة الى أن يتغير الدم الى صفة الحيض وذلك اذا مضى لاستحاضتها من الايام ما هو أكثر من أقل أيام الطهر فيثبت تكون حائضاً حتى اذا اجتمع لها هذان الشيطان تغير الدم وأن يمر لها في الاستحاضة من الايام ما يمكن أن يكون طهراً والا فهي مستحاضة أبداً وقال أبو حنيفة ثمة بعد أيام عادتها ان كانت لها عادة وان كانت مبتدأة قعدت أكثر الحيض وذلك عنده عشرة أيام وقال الشافعي تعمل على التمييز ان كانت من أهل التميز وان كانت من أهل العادة عملت على العادة وان كانت من أهلها معافله في ذلك قولان أحدهما تعمل على التميز والثاني على العادة والسبب في اختلافهم ان في ذلك حديثين مختلفين أحدهما حديث عائشة عن فاطمة بنت أبي حبيش أن النبي عليه الصلاة والسلام أمرها وكانت مستحاضة أن تدع الصلاة قدر أيامها التي كانت تحيض فيها قبل أن يصيبها الدم فاضاها ثم تغتسل وتصل في معنى أيضاً حديث أم سلمة المتقدم الذي خرجه مالك والحديث الثاني ما خرجه أبو داود من حديث فاطمة بنت أبي حبيش انها كانت استحيضت فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دم الحيضة أسود يعرف فإذا كان ذلك فامكثي عن الصلاة وإذا كان الآخر فتوضئي وصلي قائما هو عرق وهذا الحديث صحيحه أبو محمد بن حزم فمن هؤلاء من ذهب مذهب الترجيح ومنهم من ذهب مذهب الجمع فمن ذهب مذهب ترجيح حديث أم سلمة وما ورد في معناه قال باعتبار الايام ومالك رضى الله عنه اعتبر عدد الايام فقط في الحائض التي تشك في الاستحاضة ولم يعتبرها في المستحاضة التي تشك في الحيض أغنى لاعتددها ولا موضعها من الشهر اذ كان عندها ذلك معلوما والنسب انما جاء في المستحاضة التي تشك في الحيض فاعتبر الحكم في الفرع ولم يستبرأ في الاصل وهذا غريب فتأمله ومن رجح حديث فاطمة بنت أبي حبيش قال باعتبار اللون ومن هؤلاء من راعى مع اعتبار لون الدم مضى ما يمكن أن يكون طهراً من أيام الاستحاضة وهو قول مالك فيما حكاه عبيد الوهاب ومنهم من لم يراع ذلك ومن جميع بين الحديثين قال الحديث الاول هو في التي تعرف عدد

أيامها من الشهر وموضعها والثاني في التي لا تعرف عددها ولا موضعها وتعرف لون الدم ومنهم من رأى أنها ان لم تكن من أهل التمييز ولا تعرف موضع أيامها من الشهر وتعرف عددها أو لا تعرف عددها أنها تتحرى على حديث حمّة بنت جحش صححه الترمذى وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها انما هي ركضة من الشيطان فتعيضى ستة أيام أو سبعة أيام في علم الله ثم اغتسلى وسيأتى الحديث بكامله بعد عند حكم المستحاضة في الطهر فهذه هي مشهورات المسائل التي في هذا الباب وهي بالجملة واقعة في أربعة مواضع أحدها معرفة انتقال الطهر الى الحيض والثاني معرفة انتقال الحيض الى الطهر والثالث معرفة انتقال الحيض الى الاستحاضة والرابع معرفة انتقال الاستحاضة الى الحيض وهو الذي وردت فيه الاحاديث وأما الثلاثة فسكوت عنها أعني عن تحديدّها وكذلك الامر في انتقال النفاس الى الاستحاضة

### ( الباب الثالث )

وهو معرفة أحكام الحيض والاستحاضة والاصل في هذا الباب قوله تعالى ( ويسألونك عن المحيض ) الآية والاحاديث الواردة في ذلك التي سند كرها وانفق المسلمون على أن الحيض يمنع أربعة أشياء أحدها فعل الصلاة ووجوبها أعني أنه ليس يجب على الحائض قضاؤها بخلاف الصوم والثاني أنه يمنع فعل الصوم لاقضائه. وذلك لحديث عائشة الثابت أنها قالت كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة وانما قال بوجوب القضاء عليها طائفة من الخوارج والثالث فيما أحسبه الطواف لحديث عائشة الثابت حين أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تفعل كل ما يفعل الحاج غير الطواف بالبيت والرابع الجماع في الفرج لقوله تعالى ( فاعتزلوا النساء في المحيض ) الآية واختلفوا من أحكامها في مسائل نذكر منها مشهوراتها وهي خمس

( المسئلة الاولى ) اختلف الفقهاء في مباشرة الحائض وما يستباح منها فقال مالك والشافعى وأبو حنيفة لهن ما فوق الأزار فقط وقال سفيان الثوري وداود

الظاهرى انما يجب عليه أن يجتنب موضع الدم فقط وسبب اختلافهم ظواهر  
الاحاديث الواردة في ذلك والاحتمال الذى فى مفهوم آية الحيض وذلك انه ورد فى  
الاحاديث الصحاح عن عائشة وميمونة وأم سلمة أنه عليه الصلاة والسلام كان يأمر  
إذا كانت احدهن حائضاً أن تشد عليها ازارها ثم يباشرها وورد أيضاً من حديث  
ثابت بن قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اصنعوا كل شيء بالحائض الا النكاح  
وذكر أبو داود عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها هي حائض  
ا كشيء عن نفثك قالت فكشفت فوضع خده وصدره على نفثى وحنيت عليه  
حتى دفى وكان قد أوجعه البرد وأما الاحتمال الذى فى آية الحيض فهو تردد قوله تعالى  
(قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض) بين أن يحمل على عمومها الا ما خصه  
الدليل أو أن يكون من باب العام أريد به الخاص بدليل قوله تعالى فيه (قل هو أذى)  
والأذى انما يكون فى موضع الدم فن كان المفهوم منه عنده العموم أعنى انه إذا  
كان الواجب عنده أن يحمل هذا القول على عمومها حتى يخصه الدليل استثنى من  
ذلك ما فوق الأزار بالسنة إذا المشهور جواز تخصيص الكتاب بالسنة عند الأصوليين  
ومن كان عنده من باب العام أريد به الخاص رجح هذه الآية على الآثار المانعة  
مما تحت الأزار وقوى ذلك عنده بالآثار المعارضة للأثار المانعة مما تحت الأزار  
ومن الناس من رام الجمع بين هذه الآثار وبين مفهوم الآية على هذا المعنى الذى نبه  
عليه الخطاب الوارد فيها وهو كونه أذى فحمل أحاديث المنع لما تحت الأزار على  
الكراهية وأحاديث الإباحة ومفهوم الآية على الجواز ورجحوا تأويلهم هذا بأنه قد  
دلت السنة انه ليس من جسم الحائض شيء نجس الاموضع الدم وذلك أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم سأل عائشة أن تناوله الخمر وهى حائض فقالت انى حائض فقال  
عليه الصلاة والسلام ان حيفتلك ليست فى يدك وما نبت أيضاً من ترجيلها رأسه  
عليه الصلاة والسلام وهى حائض وقوله عليه الصلاة والسلام ان المؤمن لا ينجس  
(المسئلة الثانية) اختلفوا فى وطء الحائض فى طهرها وقبل الاغتسال فتذهب  
مالك والشافعى والجمهور الى ان ذلك لا يجوز حتى تغتسل وذهب أبو حنيفة وأصحابه  
الى ان ذلك جائز إذا ظهرت لك نأمة الحيض وهو عند معشرة أيام وذهب الأوزاعى



الى أنهما ان غسلت فرجها بالماء جاز ووطؤها أغنى كل حائض طهرت متى طهرت وبه قال أبو محمد بن حزم وسبب اختلافهم الاحتمال الذى فى قوله تعالى ( فاذا تطهروا ) فأتوهن من حيث أمركم الله هل المراد به الطهر الذى هو انقطاع دم الحيض أم الطهر بالماء ثم ان كان الطهر بالماء فهل المراد به طهر جميع الجسد أم طهر الفرج فان الطهر فى كلام العرب وعرف الشرع اسم مشترك يقال على هذه الثلاثة المعانى وقد رجح الجمهور مذهبهم بأن صيغة التفعّل انما تنطلق على ما يكون من فعل المكلفين لا على ما يكون من فعل غيرهم فيكون قوله تعالى ( فاذا تطهروا ) أظهر فى معنى الغسل بالماء منه فى الطهر الذى هو انقطاع الدم والأظهر يجب المصير اليه حتى يدل الدليل على خلافه ورجح أبو حنيفة مذهب به بأن لفظ يفعلن فى قوله تعالى ( حتى يطهروا ) هو أظهر فى الطهر الذى هو انقطاع دم الحيض منه فى التطهر بالماء والمسئلة كما ترى محتملة ويجب على من فهم من لفظ الطهر فى قوله تعالى حتى يطهروا معنى واحدا من هذه المعانى الثلاثة أن يفهم ذلك المعنى بعينه من قوله تعالى فاذا تطهروا لانه ما ليس يمكن أو مما يعسر أن يجمع فى الآية بين معنيين من هذه المعانى مختلفين حتى يفهم من لفظة يطهروا النقاء ويفهم من لفظ تطهروا الغسل بالماء على ما جرت به عادة المالكيين فى الاحتجاج لما لك فانه ليس من عادة العرب أن يقولوا لا تعط فلانا درهما حتى يدخل الدار فاذا دخل المسجد فأعطه درهما بل انما يقولون واذا دخل الدار فأعطه درهما لان الجملة الثانية هى مؤكدة لمفهوم الجملة الاولى ومن تأول قوله تعالى ( ولا تقرّبوهن حتى يطهروا ) على أنه النقاء وقوله ( فاذا تطهروا ) على أنه الغسل بالماء فهو بمنزلة من قال لا تعط فلانا درهما حتى يدخل الدار فاذا دخل المسجد فأعطه درهما وذلك غير مفهوم فى كلام العرب الا أن يكون هنالك محنوف ويكون تقدير الكلام ولا تقرّبوهن حتى يطهروا ويتطهروا فاذا تطهروا فأتوهن من حيث أمركم الله وفى تقدير هذا الحذف بعد تأول دليل عليه الا أن يقول قائل ظهور لفظ التطهر فى معنى الاغتسال هو الدليل عليه لكن هذا يعارضه ظهور عدم الحذف فى الآية فان الحذف مجاز وحمل الكلام على الحقيقة أظهر من حمله على المجاز وكذلك فرض المجتهد ههنا اذا انتهى بنظره الى مثل هذا الموضع أن يوازن بين

الظاهرين فارجح عنده منهما على صاحبه عمل عليه وأغنى بالظاهرين أن يقايس بين ظهور لفظ فاذا تطهرن في الاغتسال بالماء وظهور عدم الخذف في الآية إن أحب أن يحمل لفظ تطهرن على ظاهره من النقاء فأى الظاهرين كان عنده أرجح عمل عليه اعنى اما ألا يقدر في الآية حذفاً ويحمل لفظ فاذا تطهرن على النقاء أو يقدر في الآية حذفاً ويحمل لفظ فاذا تطهرن على الغسل بالماء أو يقايس بين ظهور لفظ فاذا تطهرن في الاغتسال وظهور لفظ يطهرن في النقاء فأى كان عنده أظهر أيضاً صرف تأويل اللفظ الثانى له وعمل على انهما يدلان في الآية على معنى واحد أعنى اما على معنى النقاء واما على معنى الاغتسال بالماء وليس في طباع النظر الفقهي ان ينتهى في هذه الأشياء إلى أكثر من هذا فتأمل وفي مثل هذه الحال يسوغ أن يقال كل مجتهد مصيب وأما اعتباراً بى حنفية أكثر الخيض في هذه المسئلة فضعيف

(المسئلة الثالثة) اختلف الفقهاء في الذى يأتى امرأته وهي حائض فقال مالك والشافعى وأبو حنيفة يستغفر الله ولا شئ عليه وقال أحمد بن حنبل يتصدق بدينار أو بنصف دينار وقالت فرقة من أهل الحديث ان وطئ في الدم فعليه دينار وان وطئ في انقطاع الدم فنصف دينار وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في صحة الأحاديث الواردة في ذلك أو وهى اذ ذلك أنه روى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذى يأتى امرأته وهي حائض أنه يتصدق بدينار وروى عنه بنصف دينار وكذلك روى أيضاً في حديث ابن عباس هذا أنه ان وطئ في الدم فعليه دينار وان وطئ في انقطاع الدم فنصف دينار وروى في هذا الحديث يتصدق بخمسة دنانير وبه قال الاوزاعى فمن صح عنه شئ من هذه الأحاديث صار إلى العمل بها ومن لم يصح عنه شئ منها وهم الجمهور عمل على الأصل الذى هو سقوط الحكم حتى يثبت بدليل

(المسئلة الرابعة) اختلف العلماء في المستحاضة فقوم أوجبوا عليها طهرا واحدا فقط وذلك عند ما ترى انه قد انقضت حیضها بأحدى تلك العلامات التى تقدمت على حسب مذهب هؤلاء في تلك العلامات وهؤلاء الذين أوجبوا عليها طهرا واحدا انقسموا قسمين فقوم أوجبوا عليها أن تنوضاً لكل صلاة وقوم استحبوا ذلك

لها ولم يوجبوه عليها والذين أوجبوا عليها طهرا واحدا فقط هم مالك والشافعي  
 وأبو حنيفة وأصحابهم وأكثروا فقهاء الأمصار وأكثر هؤلاء أوجبوا عليها أن تتوضأ  
 لكل صلاة وبعضهم لم يوجب عليها الاستحبابا وهو مذهب مالك وقوم آخرون  
 غير هؤلاء رأوا أن على المستحاضة أن تتطهر لكل صلاة وقوم رأوا أن الواجب  
 أن تؤخر الظهر إلى أول العصر ثم تتطهر وتجمع بين الصلاتين وكذلك تؤخر المغرب  
 إلى آخر وقتها وأول وقت العشاء وتطهر طهرا ثانيا وتجمع بينهما ثم تتطهر طهرا ثالثا  
 لصلاة الصبح فأوجبوا عليها ثلاثة أطهار في اليوم واللييلة وقوم رأوا أن عليها طهرا  
 واحدا في اليوم واللييلة ومن هؤلاء من لم يحمله وقتا وهو مروى عن علي ومنهم من  
 رأى أن تتطهر من طهر إلى طهر فيتحصل في المسئلة بالجملة أربعة أقوال قول أنه  
 ليس عليها الا طهر واحد فقط عند انقطاع دم الحيض وقول ان عليها الطهر لكل  
 صلاة وقول ان عليها ثلاثة أطهار في اليوم واللييلة وقول ان عليها طهرا واحدا في اليوم  
 واللييلة والسبب في اختلافهم في هذه المسئلة هو اختلاف ظواهر الأحاديث الواردة  
 في ذلك وذلك ان الوارد في ذلك من الأحاديث المنهورة أربعة أحاديث واحدها  
 متفق على صحته وثلاثة مختلف فيها أما المتفق على صحته حديث عائشة قالت جاءت  
 فاطمة ابنة أبي حبيش إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني  
 امرأة أستحاض فلا أطهر فأدع الصلاة فقال لها عليه الصلاة والسلام لا تأمذي ذلك  
 عرق وليست بالحيضة فاذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة واذا أدبرت فاعسلي عنك  
 الدم وصلي وفي بعض روايات هذا الحديث وتوضي لكل صلاة وهذه الزيادة  
 لم يخرجها البخاري ولا مسلم وخارجها أبو داود وصححها قوم من أهل الحديث  
 والحديث الثاني حديث عائشة عن أم حبيبة بنت جحش امرأة عبد الرحمن بن عوف  
 انها استحاضت فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تغتسل لكل صلاة وهذا  
 الحديث هكذا أسنده اسحق عن الزهري وأما سائر أصحاب الزهري فأنما رواعنه  
 انها استحاضت فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها انما هو عرق  
 وليست بالحيضة وأمرها أن تغتسل وتغسل فكانت تغتسل لكل صلاة على ان  
 ذلك هو الذي فهمت منه لان ذلك منقول من لفظه عليه الصلاة والسلام ومن هذا

الطريق يخرج البخارى وأما الثالث فحديث أسماء ابنة عميس أنها قالت يا رسول الله ان فاطمة ابنة أبى حبيش استحضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لتغتسل للظهر والعصر غسلا واحدا وللغرب والعشاء غسلا واحدا وتغتسل للفجر وتوضأ فيما بين ذلك خرجة أبو داود ومحمد بن أبي حمزة وأما الرابع فحديث حمنة ابنة جحش وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خيرها بين أن تصلى الصلوات بطهر واحد عند ما ترى أنه قد انقطع دم الحيض وبين أن تغتسل في اليوم والميلة ثلاث مرات على حديث أسماء بنت عميس إلا أن هنالك ظاهراً على الوجوب وهن على التأخير فلما اختلفت ظواهر هذه الأحاديث ذهب الفقهاء في تأويلها أربعة مذاهب مذهب النسخ ومذهب الترجيع ومذهب الجمع ومذهب البناء والفرق بين الجمع والبناء ان البانى ليس يرى ان هنالك تعارضاً فيجمع بين الحديثين وأما الجامع فهو يرى ان هنالك تعارضاً في الظاهر فتأمل هذا فإنه فرق بين أمان مذهب الترجيع فمن أخذ بحديث فاطمة ابنة حبيش لمكان الاتفاق على صحته عمل على ظاهره أعنى من أنه لم يأمره صلى الله عليه وسلم أن تغتسل لكل صلاة ولأن تجمع بين الصلوات بغسل واحد ولا بشئ من تلك المذاهب وإلى هذا ذهب مالك وأبو حنيفة والشافعى وأصحاب هؤلاء وهم الجمهور ومن صحت عنده من هؤلاء الزيادة الواردة فيه وهو الامر بالوضوء لكل صلاة أو جوب ذلك عليها ومن لم يصح عنده لم يوجب ذلك عليها \* وأما من ذهب بمذهب البناء فقال انه ليس بين حديث فاطمة وحديث أم حبيبة الذى من رواه ابن اسحق تعارض أصلاً وان الذى فى حديث أم حبيبة من ذلك زيادة على ما فى حديث فاطمة فان حديث فاطمة إنما وقع الجواب فيه عن السؤال هل ذلك الدم حيض يمنع الصلاة أم لا فأخبرها عليه الصلاة والسلام انها ليست بحیضة تمنع الصلاة ولم يخبرها فيه بوجوب الطهر أصلاً لكل صلاة ولا عند انقطاع دم الحيض وفى حديث أم حبيبة أمرها بشئ واحد وهو التطهر لكل صلاة لكن للجمهور أن يقولوا ان تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز فلو كان واجباً عليها الطهر لكل صلاة لأخبرها بذلك ويبعد أن يدعى مدعى أنها كانت تعرف ذلك مع انها كانت تجهل الفرق بين الاستحاضة والحيض وأما تركه عليه الصلاة والسلام اعلاها

بالطهر الواجب عليها عند انقطاع دم الحيض فضمن في قوله أنها ليست بالحیضة لأنه كان معلوما من سنته عليه الصلاة والسلام أن انقطاع الحيض يوجب الغسل فإذا انما لم يخبرها بذلك لأنها كانت عالة به وليس الأمر كذلك في وجوب الطهر لكل صلاة إلا أن يدعى مدعى أن هذه الزيادة لم تكن قبلا ثابتة وثبتت بعد فیتطرق إلى ذلك المسئلة المشهورة هل الزيادة نسخ أم لا وقد روى في بعض طرق حديث فاطمة أمره عليه الصلاة والسلام لها بالغسل فهذا هو حال من ذهب منهج الترجيع ومن ذهب البناء وأما من ذهب منهج النسخ فقال إن حديث أسماء بنت عميس ناسخ لحديث أم حبيبة واستدل على ذلك بما روى عن عائشة أن سہلة ابنة سہیل استخيفت وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمرها بالغسل عند كل صلاة فلما جهدها ذلك أمرها أن تجمع بين الظهر والعصر في غسل واحد والمغرب والعشاء في غسل واحد وتغسل ثالثا. لاصبح وأما الذين ذهبوا منهج الجمع فقالوا إن حديث فاطمة ابنة حبيش محمول على التي تعرف أيام الحيض من أيام الاستحاضة وحديث أم حبيبة محمول على التي لا تعرف ذلك فأمرت بالطهر في كل وقت احتياطا للصلاة وذلك إن هذه إذا قامت إلى الصلاة يحتمل أن تكون طهرت فيجب عليها أن تغسل لكل صلاة وأما حديث أسماء ابنة عميس فمحمول على التي لا يميزها أيام الحيض من أيام الاستحاضة إلا أنه قد ينقطع عنها في أوقات فلهذه إذا انقطع عنها الدم وجب عليها أن تغسل وتصلي بذلك الغسل صلاتين وهنا قوم ذهبوا منهج التخير بين حديثي أم حبيبة وأسماء واحتجوا لذلك بحديث حنة بنت بحش وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرها وهؤلاء منهم من قال إن المخيرة هي التي لا تعرف أيام حيضتها ومنهم من قال بل هي المستحاضة على الإطلاق عارفة كانت أو غير عارفة وهذا هو قول خامس في المسئلة إلا أن الذي في حديث حنة ابنة بحش إنما هو التخير بين أن تصلّي الصلوات كلها بطهر واحد وبين أن تتطهر في اليوم والليلة ثلاث مرات وأما من ذهب إلى أن الواجب أن تتطهر في كل يوم مرة واحدة فلعله إنما أوجب ذلك عليها لمكان الشك ولست أعلم في ذلك أثرا

( المسئلة الخامسة ) اختلف العلماء في جواز طء المستحاضة على ثلاثة أقوال فقال

قوم بجوز وطؤها وهو الذي عليه فقهاء الأمصار وهو مروى عن ابن عباس وسعيد بن المسيب وجاعة من التابعين وقال قوم ليس بجوز وطؤها وهو مروى عن عائشة وبه قال النخعي والحكم وقال قوم لا يأتها زوجها إلا أن يطول ذلك بها وهذا القول قال أحمد بن حنبل وسبب اختلافهم هل اباحة الصلاة لها هي رخصة لمكان تأكيده وجواب الصلاة أم إنما أبيحت لها الصلاة لأن حكمها حكم الطاهر فمن رأى أن ذلك رخصة لم يجز لزوجها أن يطأها ومن رأى أن ذلك لأن حكمها حكم الطاهر أباح لها ذلك وهي بالجملة مسألة مسكوت عنها وأما التفريق بين الطول ولاطول فاستحسان

### ﴿ كتاب التيمم ﴾

والقول المحيط باصول هذا الكتاب يشتمل بالجملة على سبعة أبواب الباب الأول في معرفة الطهارة التي هذه الطهارة بدل منها الثاني في معرفة من تجوز له هذه الطهارة الثالث في معرفة شروط جواز هذه الطهارة الرابع في صفة هذه الطهارة الخامس فيما يصنع به هذه الطهارة السادس في نواقض هذه الطهارة السابع في الأشياء التي هذه الطهارة شرط في صحتها أو في استباحتها

### ( الباب الأول )

اتفق العلماء على أن هذه الطهارة هي بدل من الطهارة الصغرى واختلفوا في الكبرى فروى عن عمرو بن مسعود أنها كانا لا يريانها بدلا من الكبرى وكان على غيره من الصحابة يرون أن التيمم يكون بدلا من الطهارة الكبرى وبه قال عامة الفقهاء والسبب في اختلافهم الاحتمال الوارد في آية التيمم وأنه لم تصح عندهم الآثار الواردة بالتيمم للجنب أما الاحتمال الوارد في الآية فلأن قوله تعالى ( فلم يجدوا ماء فتييمموا ) يحتمل أن يعود الضمير الذي فيه على المحث حدثا أصغر فقط ويحتمل أن يعود عليهما معا لكن من كانت الملامسة عنده في الآية الجاع فالأظهر أنه عائد عليهما معا ومن كانت الملامسة عنده هي اللمس بالبدن أعني في قوله تعالى ( أو لاستم النساء ) فالأظهر أنه إنما يعود الضمير عنده على المحث حدثا أصغر فقط إذا كانت الضمائر إنما يحتمل أبدا عودها على أقرب مذكور إلا أن يقدر في الآية تقديم

وتأخيرا حتى يكون تقديرها هكذا يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة  
أوجاهوا أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى  
المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم الى الكعبين وإن كنتم جنبا فاطهروا  
وإن كنتم مرضى أو على سفر فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا ومثل هذا ليس  
ينبغي أن يصار اليه الا بدليل فإن التقديم والتأخير مجاز وحمل الكلام على الحقيقة أولى  
من حمله على المجاز وقد يظن أن في الآية شيئا يقتضي تقديم تأخيرا وهو أن جملا على  
ترتيبها يوجب أن المرض والسفر حدثان لكن هذا لا يحتاج اليه اذا قدرت وأههنا  
بمعنى الواو وذلك موجود في كلام العرب في مثل قول الشاعر

وكان سيان ألا يسرحوا نعلما \* أو يسرحوهما واغبرت السرح

فانه انما يقال سيان زيد وعمر وهذا هو أحد الأسباب التي أوجبت الخلاف في هذه  
المسئلة وأما رتباهم في الآثار التي وردت في هذا المعنى فبين مما خرجه البخاري ومسلم  
أن رجلا أتى عمر رضي الله عنه فقال أجنب فلم أجد الماء فقال لا تصل فقال عمار  
أما تذكر يا أمير المؤمنين إذا أنا وأنت في سرية فأجنبنا فلم نجد الماء فأما أنت فلم تصل  
وأما أنا فتمسكت في التراب فصليت فقال النبي صلى الله عليه وسلم إنما كان يكفيك أن  
تضرب يديك ثم تنفخ فيهما ثم تمسح بهما وجهك وكفيك فقال عمر اتق الله يا عمار  
فقال إن شئت لم أحدث به وفي بعض الروايات أنه قال له عمر نوليك ما توليت وخرج  
مسلم عن شقيق قال كنت جالسا مع عبد الله بن مسعود وأبى موسى فقال أبو موسى  
يا أبا عبد الرحمن أرايت لو أن رجلا أجنب فلم يجد الماء شهرا كيف يصنع بالصلاة فقال  
عبد الله لأبي موسى لا يتيمم وإن لم يجد الماء شهرا فقال أبو موسى فكيف بهذه الآية  
في سورة المائدة ( فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا ) فقال عبد الله لو رخص لهم  
في هذه الآية لأوشك أن أبرد عليهم الماء أن يتيمموا بالصعيد فقال أبو موسى لعبد الله  
ألم تسمع لقول عمار وذكر له الحديث المتقدم فقال له عبد الله ألم تر عمر لم يفتع بقول  
عمار لكن الجمهور رأوا أن ذلك قد ثبت من حديث عمار وعمران بن الحصين  
خرجهما البخاري وإن فسيان عمر ليس مؤثرا في وجوب العمل بحديث عمار وأيضا  
فانهم استدلوا بجواز التيمم للجنب والحائض بغنوم قوله عليه الصلاة والسلام جعلت

لى الارض مسجد او طهورا وأما حديث عمران بن الحصين فهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا معه زلا لم يصل مع القوم فقال يا فلان أما يكفيك أن تصلى مع القوم فقال يا رسول الله أصابتني جنبية ولا ماء فقال عليه الصلاة والسلام عليك بالصعيد فإنه يكفيك ولموضع هذا الاحتمال اختلفوا هل لمن ليس عنده ماء أن يطأ أهله أم لا يطؤها أعنى من يجوز للجنب التيمم

### ( الباب الثانى )

وأما من يجوز له هذه الطهارة فأجمع العلماء أنها تجوز لثنين للمريض والمسافر اذا عدا الماء واختلغا فى أر بع فى المريض بجدا الماء ويخاف من استعماله وفى الحاضر يعدم الماء وفى الصحيح المسافر بجدا الماء فيمنعه من الوصول اليه خوف وفى الذى يخاف من استعماله من شدة البرد فأما المريض الذى بجدا الماء ويخاف من استعماله فقال الجمهور يجوز التيمم له وكذلك الصحيح الذى يخاف الهلاك أو المرض الشديد من برد الماء وكذلك الذى يخاف من الخروج الى الماء الا ان معظمهم أوجب عليه الاعادة اذا وجد الماء وقال عطاء لا يقيم المريض ولا غير المريض اذا وجد الماء وأما الحاضر الصحيح الذى يعدم الماء فذهب مالك والشافعى الى جواز التيمم له وقال أبو حنيفة لا يجوز التيمم للحاضر الصحيح وان عدم الماء وسبب اختلافهم فى هذه المسائل الاربع التى هى قواعد هذا الباب أما فى المريض الذى يخاف من استعمال الماء فهو اختلافهم هل فى الآية محذوف مقدر فى قوله تعالى (وان كنتم مرضى أو على سفر) فمن رأى أن فى الآية حذفا وان تقدير الكلام وان كنتم مرضى لا تقدررون على استعمال الماء وان الضمير فى قوله تعالى فلم تجدوا ماء اتما يعود على المسافر فقط أجاز التيمم للمريض الذى يخاف من استعمال الماء ومن رأى أن الضمير فى لم تجدوا ماء يعود على المريض والمسافر معا وأنه ليس فى الآية حذف لم يحجز للمريض اذا وجد الماء التيمم وأما سبب اختلافهم فى الحاضر الذى يعدم الماء فاحتمال الضمير الذى فى قوله تعالى فلم تجدوا ماء أن يعود على أصناف المحدثين أعنى الحاضرين والمسافرين أو على المسافرين فقط فمن رآه عائدا على جميع أصناف المحدثين أجاز التيمم للحاضرين ومن رآه عائدا



على المسافرين فقط أو على المرضى والمسافرين لم يجز التيمم للحاضر الذي عدم الماء وأما سبب اختلافهم في الخلق من الخروج الى الماء فاختلافهم في قياسه على من عدم الماء وكذلك اختلافهم في الصحيح يخاف من برد الماء السبب فيه هو اختلافهم في قياسه على المريض الذي يخاف من استعمال الماء وقدر رجح منذهبهم القائلون بجواز التيمم للمريض بحديث جابر في الخروج الذي اغتسل فأت فأجاز عليه الصلاة والسلام المسح له وقال قتلوه قتلهم الله وكذلك رجحوا أيضا قياس الصحيح الذي يخاف من برد الماء على المريض بما روى أيضا في ذلك عن عمرو بن العاص أنه أجنب في ليلة باردة فتيمم وتلا قول الله تعالى ( ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما ) فذكر ذلك للنبي عليه الصلاة والسلام فلم يعنف

### ( الباب الثالث )

وأما معرفة شروط هذه الطهارة فيتعلق بها ثلاث مسائل قواعد احداها هل النية من شرط هذه الطهارة أم لا والثانية هل الطلب شرط في جواز التيمم عند عدم الماء أم لا والثالثة هل دخول الوقت شرط في جواز التيمم أم لا ( وأما المسئلة الأولى ) فالجمهور على أن النية فيها شرط لكونها عبادة غير معقولة المعنى وشذفر فقال ان النية ليست بشرط فيها وأنها لا تحتاج الى نية وقسروى ذلك أيضا عن الاوزاعى والحسن بن حي وهو ضعيف

( وأما المسئلة الثانية ) فان مالكا رضى الله عنه اشترط الطلب وكذلك الشافعى ولم يشترطه أبو حنيفة وسبب اختلافهم في هذا هو هل يسمى من لم يجد الماء دون طلب غير واجد للماء أم ليس يسمى غير واجد للماء الا اذا طلب الماء فلم يجده لكن الحق في هذا أن يعتقد ان المتيقن لعدم الماء اما بطلب متقدم واما بغير ذلك هو عادم للماء وأما الظان فليس بعادم للماء ولذلك يضعف القول بتكرار الطلب الذى في المذهب في المكان الواحد بعينه ويقوى اشتراطه ابتداء اذا لم يكن هنالك علم قطعى بعدم الماء

( وأما المسئلة الثالثة ) وهو اشتراط دخول الوقت فمنهم من اشترطه وهو مذهب

الشافعي ومالك ومنهم من لم يشترطه وبه قال أبو حنيفة وأهل الظاهر وابن شعبان من أصحاب مالك وسبب اختلافهم هو هل ظاهر مفهوم آية الوضوء يقتضي أن لا يجوز التيمم والوضوء الا عند دخول الوقت لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة) الآية فأوجب الوضوء والتيمم عند وجوب القيام الى الصلاة وذلك اذا دخل الوقت فوجب لهذا أن يكون حكم الوضوء والتيمم في هذا حكم الصلاة أعني أنه كما ان الصلاة من شرط صحتها الوقت كذلك من شرط صحة الوضوء والتيمم الوقت الا أن الشرع خصص الوضوء من ذلك فبقى التيمم على أصله أم ليس يقتضي هذا ظاهر مفهوم الآية وان تقدير قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة) أي اذا أردتم القيام الى الصلاة وأيضا فانه لو لم يكن هنالك محذوف لما كان يفهم من ذلك الايجاب الوضوء والتيمم عند وجوب الصلاة فقط لأنه لا يجوز أن يرفع قبل الوقت الا أن يقاس على الصلاة فذلك الاولي أن يقال في هذا ان سبب الخلاف فيه هو قياس التيمم على الصلاة لكن هذا يضعف فان قياسه على الوضوء أشبه فتأمل هذه المسئلة فانها ضعيفة أعني من يشترط في صحته دخول الوقت ويجعله من العبادة المؤقتة فان التوقيت في العبادة لا يكون الا بدليل سمعي وانما يسوغ القول بهذا اذا كان على رجاء من وجود الماء قبل دخول الوقت فيكون هذا ليس من باب ان هذه العبادة موقفة لكن من باب انه ليس ينطلق اسم الغير واجد للماء الا عند دخول وقت الصلاة لانه ما لم يدخل وقتها أمكن أن يطرأ هو على الماء ولذلك اختلف المذهب متى يتيمم هل في أول الوقت أو في وسطه أو في آخره لكن ههنا مواضع يعلم قطعان الانسان ليس بطارئ على الماء فيها قبل دخول الوقت ولا للماء بطارئ عليه وأيضا فان قدرنا طرؤ الماء فليس يجب عليه الا تقض التيمم فقط لا منع محتمه وتقدير الطرؤ هو يمكن في الوقت وبعده فلم جعل حكمه قبيل الوقت بخلاف حكمه في الوقت أعني انه قبل الوقت يمنع انعقاد التيمم وبعده دخول الوقت لا يمنعه وهذا كله لا ينبغي أن يصار اليه الا بدليل سمعي ويلزم على هذا ألا يجوز التيمم الا في آخر الوقت فتأمل

## ﴿ الباب الرابع ﴾

وأما صفة هذه الطهارة فيتعلق بها ثلاث مسائل هي قواعد هذا الباب

﴿ المسئلة الأولى ﴾ اختلف الفقهاء في حد الابدى التى أمر الله بمسحها في التيمم في قوله فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه على أربعة أقوال القول الاول ان الحد الواجب في ذلك هو الحد الواجب بعينه في الوضوء وهو الى المرافق وهو مشهور المذهب وبه قال فقهاء الامصار والقول الثانى ان الفرض هو مسح الكف فقط وبه قال أهل الظاهر وأهل الحديث والقول الثالث الاستحباب الى المرفقين والفرض الكفان وهو مروي عن مالك والقول الرابع ان الفرض الى المناكب وهو شاذ روى عن الزهري ومحمد بن مسleme والسبب في اختلافهم اشتراك اسم اليد في لسان العرب وذلك ان اليد في كلام العرب يقال على ثلاثة معان على الكف فقط وهو أظهرها استعمالا ويقال على الكف والذراع ويقال على الكف والساعد والعضد والسبب الثانى اختلاف الآثار في ذلك وذلك ان حديث عمار المشهور فيه من طرق الثابتة انما يكفيك أن تضرب بيدك ثم تنفع فيها ثم تمسح بها وجهك وكفيك وورد في بعض طرقه أنه قال له عليه الصلاة والسلام وان تمسح يديك الى المرفقين وروى أيضا عن ابن عمر أن النبي عليه الصلاة والسلام قال التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وروى أيضا من طريق ابن عباس ومن طريق غيره فذهب الجمهور الى ترجيح هذه الاحاديث على حديث عمار الثابت من جهة عضده القياس لها أعنى من جهة قياس التيمم على الوضوء وهو بعينه جلهم على ان عدلوا بلفظ اسم اليد عن الكف الذى هو فيه أظهر الى الكف والساعد ومن زعم انه ينطلق عليهما بالسواء وانه ليس في أحدهما أظهر منه في الثانى فقد أخطأ فان اليد وإن كانت اسما مشتركا فهي في الكف حقيقة وفيما فوق الكف مجاز وليس كل اسم مشترك هو مجمل وانما المشترك المجمل الذى وضع من أول أمره مشترك كما وفي هذا قال الفقهاء انه لا يصح الاستدلال به ولذلك ما نقول ان الصواب هو أن يعتقد ان الفرض انما هو الكفان فقط وذلك ان اسم اليد لا يحاول أن يكون في الكف أظهر منه في سائر الاجزاء أو يكون دلالة على سائر اجزاء الذراع والعضد بالسواء فان كان

أظهر فيجب المصير اليه على ما يجب المصير الى الاختيار الظاهر وان لم يكن أظهر فيجب المصير الى الاختيار بالاثبات فلما أن يغلب القياس ههنا على الاثر فلا معنى له ولا أن ترجح به أيضاً أحاديث لم تثبت بعد فالقول في هذه المسئلة بين من الكتاب والسنة فتأمل له وأما من ذهب الى الآباط قائماً ذهب الى ذلك لانه قد روى في بعض طرق حديث عمار أنه قال تيمنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسبحنا بوجوهنا وأيدينا الى المناكب ومن ذهب الى أن يحمل تلك الاحاديث على النذب وحديث عمار على الوجوب فهو مذهب حسن اذ كان الجمع أولى من الترجيح عند أهل الكلام الفقهي الآن هذا التمايز ينبغي أن يصار اليه ان صححت تلك الأحاديث

﴿ المسئلة الثانية ﴾ اختلف العلماء في عدد الضربات على الصعيد للتيمم فمنهم من قال واحدة ومنهم من قال اثنتين والذين قالوا اثنتين منهم من قال ضربة للوجه وضربة لليدين وهم الجمهور واذا قلت الجمهور فالفقهاء الثلاثة معدودون فيهم أعنى مالك والشافعي وأب حنيفة ومنهم من قال ضربتان لكل واحد منهما أعنى لليد وضربتان وللوجه ضربتان والسبب في اختلافهم ان الآية مجملة في ذلك والاحاديث متعارضة وقياس التيمم على الوضوء في جميع أحواله غير متفق عليه والذي في حديث عمار الثابت من ذلك انما ضربة واحدة للوجه والكفين معا لكن ههنا أحاديث فيها ضربتان فرجح الجمهور هذه الأحاديث لكان قياس التيمم على الوضوء

﴿ المسئلة الثالثة ﴾ اختلف الشافعي مع مالك وأبي حنيفة وغيرهما في وجوب توصيل التراب الى أعضاء التيمم فلم يرد ذلك أبو حنيفة واجبا ولا مالك ورأى ذلك الشافعي واجبا وسبب اختلافهم الاشتراك الذي في حرف من في قوله تعالى ﴿ فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ﴾ وذلك ان منه قدر دلالتبعيض وقد تردد تمييز الجنس فمن ذهب الى أنها ههنا للتبعيض أوجب نقل التراب الى أعضاء التيمم ومن رأى انها لتمييز الجنس قال ليس النقل واجبا والشافعي انما رجع حملها على التبعيض من جهة قياس التيمم على الوضوء لكن يعارضه حديث عمار المتقدم لأن فيه ثم تنفخ فيها وتيمم رسول الله صلى الله عليه وسلم على الخائط وينبغي ان تعلم ان الاختلاف في وجوب الترتيب في التيمم ووجوب الفور فيه هو بعينه اختلافهم في ذلك في الوضوء واسباب

الخلاف هنالك هي اسبابه هنا فلا معنى لاعادته

### ( الباب الخامس )

فيما صنع به هذه الطهارة وفيه مسألة واحدة وذلك انهم اتفقوا على جوازها بتراب الحرف الطيب واختلفوا في جواز فعلها بماء عدا التراب من اجزاء الارض المتولدة عنها كالخجارة فذهب الشافعي الى أنه لا يجوز التيمم الا بالتراب الخالص وذهب مالك وأصحابه الى أنه يجوز التيمم بكل ما صعد على وجه الأرض من أجزائها في المشهور عنه الحصى والرمل والتراب وزاد أبو حنيفة فقال وبكل ما يتولد من الأرض من الحجارة مثل النورة والزرنيخ والجص والطين والرخام ومنهم من شرط أن يكون التراب على وجه الأرض وهم الجمهور وقال أحمد بن حنبل يقيم بغبار الثوب واللبد والسبب في اختلافهم شيان أحدهما اشتراك اسم الصعيد في لسان العرب فانه مرة يطلق على التراب الخالص ومرة يطلق على جميع أجزاء الأرض الظاهرة حتى إن مالكا وأصحابه جعلهم دلالة اشتقاق هذا الاسم أعني الصعيد أن يجوزوا في إحدى الروايات عنهم التيمم على الحشيش وعلى الثلج قالوا لانه يسمى صعيدا في أصل التسمية أعني من جهة صعوده على الأرض وهذا ضعيف والسبب الثاني اطلاق اسم الأرض في جواز التيمم بها في بعض روايات الحديث المشهور وتقيدها بالتراب في بعضها وهو قوله عليه الصلاة والسلام جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا فان في بعض رواياته جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا وفي بعضها جعلت لي الأرض مسجدا وجعلت لي ترابها طهورا وقد اختلف أهل الكلام الفقهي هل يقضى بالمطلق على المقيد أو بالمقيد على المطلق والمشهور عندهم أن يقضى بالمقيد على المطلق وفيه نظر ومن ذهب إلى أن يحد من أن يقضى بالمطلق على المقيد لان المطلق فيه زيادة معنى فن كان رأيه القضاء بالمقيد على المطلق وجعل اسم الصعيد الطيب على التراب لم يجز التيمم الا بالتراب ومن قضى بالمطلق على المقيد وجعل اسم الصعيد على كل ما على وجه الأرض من أجزائها أجاز التيمم بالرمل والحصى وأما اجازة التيمم بما يتولد منها فضعيف اذ كان لا يقتضيه اسم الصعيد فان أعم دلالة اسم الصعيد أن يدل على ما يدل عليه الأرض لأن يدل على الزرنيخ

والنورة ولا على الثلج والحشيش والله الموفق للصواب والاشترك الذي في اسم الطيب  
أيضاً من أحد دواعي الخلاف

### ( الباب السادس )

وأما نواقض هذه الطهارة فأنهم اتفقوا على أنه ينقضها ما ينقض الأصل الذي هو  
الوضوء أو الطهر واختلقوا من ذلك في مسئلتين أحدهما هل ينقضها زيادة صلاة  
أخرى مفروضة غير المفروضة التي تيمم لها والمسئلة الثانية هل ينقضها وجود الماء أم لا  
(أما المسئلة الأولى) فذهب مالك فيها إلى أن إرادة الصلاة الثانية تنقض طهارة  
الأولى ومن ذهب غيره خلاف ذلك وأصل هذا الخلاف يدور على شيئين أحدهما هل  
في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة) محذوف مقدر أعني إذا قمتم من  
النوم أو قمتم محدثين أم ليس هنالك محذوف أصلاً فمن رأى أن لا محذوف هنالك قال  
ظاهر الآية وجوب الوضوء أو التيمم عند القيام لكل صلاة لكن خصت السنة من  
ذلك الوضوء فبقى التيمم على أصله لكن لا ينبغي أن يحتاج بهذا المالك فإن ما لا يرى  
أن في الآية محذوفاً على ما رواه عن زيد بن أسلم في موطنه وأما السبب الثاني فهو  
تكرار الطلب عند دخول وقت كل صلاة وهذا هو الأزم لأصول مالك أعني أن يحتاج  
له بهذا وقد تقدم القول في هذه المسئلة ومن لم يتكرر عنده الطلب وقد في الآية محذوفاً  
لم ير إرادة الصلاة الثانية مما ينقض التيمم

(وأما المسئلة الثانية) فإن الجمهور ذهبوا إلى أن وجود الماء ينقضها وذهب قوم إلى  
أن الناقض لها هو الحدث وأصل هذا الخلاف هل وجود الماء يرفع استصحاب  
الطهارة التي كانت بالتراب أو يرفع ابتداء الطهارة به فمن رأى أنه يرفع ابتداء الطهارة  
به قال لا ينقضها إلا الحدث ومن رأى أنه يرفع استصحاب الطهارة قال أنه ينقضها فإن  
حد الناقض هو الرفع للاستصحاب وقد احتج الجمهور بلذهبهم بالحديث الثابت  
وهو قوله عليه الصلاة والسلام جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً ما لم يسجد الماء  
والحديث يحتمل فإنه يمكن أن يقال إن قوله عليه الصلاة والسلام ما لم يسجد الماء يمكن  
أن يفهم منه فإذا وجد الماء انقطعت هذه الطهارة وارتفعت ويمكن أن يفهم منه فإذا

وجاء الماء لم تصح ابتداء هذه الطهارة والاقوى في عقد الجمهور هو حديث أبي سعيد الخدري وفيه أنه عليه الصلاة والسلام قال فإذا وجدت الماء فأمسه بجلدك فإن الامر محمول عند جمهور المتكلمين على الفور وان كان أيضا قد يتطرق اليه الاحتمال المتقدم فتأمل هذا وقد حمل الشافعي تسليمه ان وجود الماء يرفع هذه الطهارة أن قال ان التيمم ليس رافعا للحدث أى ليس مقيدا للتيمم الطهارة الرافعة للحدث وانما هو مبيح للصلاة فقط مع بقاء الحدث وهذا المعنى له فان الله قدمه طهارة وقد ذهب قوم من أصحاب مالك هذا المذهب فقالوا ان التيمم لا يرفع الحدث لانه لو رفعه لم ينقضه الا الحدث والجواب أن هذه الطهارة وجود الماء في حقها هو حدث خاص بها على القول بأن الماء ينقضها وانفق القائلون بأن وجود الماء ينقضها على أنه ينقضها قبل الشروع في الصلاة و بعد الصلاة واختلفوا هل ينقضها طرقة في الصلاة فذهب مالك والشافعي ودادود الى أنه لا ينقض الطهارة في الصلاة وذهب أبو حنيفة وأحمد وغيرهما الى أنه ينقض الطهارة في الصلاة وهم أحفظ للاصل لانه أمر غير مناسب للشرع أن يوجد شيء واحد لا ينقض الطهارة في الصلاة وينقضها في غير الصلاة وبمثل هذا اشنعوا على مذهب أبي حنيفة فيما يراه من أن الضحك في الصلاة ينقض الوضوء مع أنه مستند في ذلك الى الاثر فتأمل هذه المسئلة فانها بينة ولا حجة في الظواهر التي يرام الاحتجاج بها لهذا المذهب من قوله تعالى (ولا تبطلوا أعمالكم) فان هذا الم يبطال الصلاة بإرادته وانما أبطلها طرقة الماء كما لو أحدث

### ( الباب السابع )

واتفق الجمهور على أن الافعال التي هذه الطهارة شرط في صحتها هي الافعال التي الوضوء شرط في صحتها من الصلاة ومس المصحف وغير ذلك واختلفوا هل يستباح بهما أكثر من صلاة واحدة فقط فشههور مذهب مالك أنه لا يستباح بهما صلاتان مفروقتان أبدا واختلف قوله في الصلاتين المقضيتين والمشهور عنه أنه اذا كانت إحدى الصلاتين فرضا والاخرى نفلا أنه ان قدم الفرض جمع بينهما وان قدم النفل لم يجمع بينهما وذهب أبو حنيفة الى أنه يجوز الجمع بين صلوات مفروضة بتيمم واحد وأصل هذا

الخلاف هل هو التيميم يجب لكل صلاة أم لا امان قبل ظاهرا الآية كما تقدم وامان  
قبل وجوب تكرار الطلب وامان كليهما

### ( كتاب الطهارة من النجس )

والقول المحيط بأصول هذه الطهارة وقواعدها ينحصر في ستة أبواب الباب الاول  
في معرفة حكم هذه الطهارة أعني في الوجوب أو في الندب امامطلقا وامان جهة انها  
مشتربة في الصلاة الباب الثاني في معرفة أنواع النجاسات الباب الثالث في معرفة  
المحال التي يجب ازالتها عنها الباب الرابع في معرفة الشيء الذي به تزال الباب  
الخامس في صفة ازالتها في محل محل الباب السادس في آداب الاحداث

### ( الباب الاول )

والاصل في هذا الباب امان الكتاب فقوله تعالى ( وثيابك فطهر ) وأمان  
السنة فآثار كثيرة ثابتة منها قوله عليه الصلاة والسلام من توضأ فليستثر ومن  
استجمر فليوتر ومنها أمره صلى الله عليه وسلم بغسل دم الخيض من الثوب وأمره  
بصب ذنوب من ماء على بول الاعرابي وقوله عليه الصلاة والسلام في صاحبي القبر انهما  
ليعنيان وما يعنيدان في كبير أما أحدهما فكان لا يستتره من البول واتفق العلماء  
لمكان هذه المسموعات على أن ازالة النجاسة مأمور بها في الشرع واختلافوا هل  
ذلك على الوجوب أو على الندب المذكور وهو الذي يعبر عنه بالسنة فقال قوم ان ازالة  
النجاسات واجبة وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال قوم ازالتهاسنة مؤكدة وليست  
بفرض وقال قوم هي فرض مع الذكرا ساقطة مع النسيان وكلا هذين القولين عن  
مالك وأصحابه وسبب اختلافهم في هذه المسئلة يرجع الى ثلاثة أشياء أحدها  
اختلافهم في قوله تبارك وتعالى ( وثيابك فطهر ) هل ذلك محمول على الحقيقة  
أو محمول على المجاز والسبب الثاني تعارض ظواهر الآثار في وجوب ذلك والسبب  
الثالث اختلافهم في الامر والنهي الوارد لعل معقولة المعنى هل تلك العلة المقهومة من  
ذلك الامر والنهي قرينة تنقل الامر من الوجوب الى الندب والنهي من الخطر الى  
السكرامة أم ليست قرينة وأنه لا فرق في ذلك بين العبادة المعقولة وغير المعقولة وانما



صار من صار الى الفرق في ذلك لأن الأحكام المعقولة المعاني في الشرع أكثرها هي من باب محاسن الاخلاق أو من باب المصالح وهذه في الاكثر هي مندوب اليها فن حل قوله تعالى وثيابك فطهر على الثياب المحسوسة قال الطهارة من النجاسة واجبة ومن جعلها على الكناية عن طهارة القلب لم يرفها حجة وأما الآثار المتعارضة في ذلك فمنها حديث صاحب القبر المشهور وقوله فيه ماصلى الله عليه وسلم انهم يلعنن بان وما يعننن بان في كبير أما أحدهما فكان لا يستنزه من بوله فظاهر هذا الحديث يقتضى الوجوب لأن العذاب لا يتعلق الا بالواجب وأما المعارض لذلك فأنبت عنه عليه الصلاة والسلام من أنه رمى عليه وهو في الصلاة سلا جزور بالدم والفرث فلم يقطع الصلاة وظاهر هذا أنه لو كانت ازالة النجاسة واجبة كوجوب الطهارة من الحدث لقطع الصلاة ومنها ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام كان في صلاة من الصلوات يصلي في نعليه فطرح نعليه فطرح الناس لطرحة نعالهم فأنكر ذلك عليهم عليه الصلاة والسلام وقال إنما خلعتها لان جبريل أخبرني أن فيها قدرا فظاهر هذا أنه لو كانت واجبة لما نبى على ماضى من الصلاة فمن ذهب في هذه الآثار مذهب ترجيح الظواهر قال اما بالوجوب ان يرجح ظاهر حديث الوجوب أو بالنسب ان يرجح ظاهر حديثي النسب أعنى الحديثين اللذين يقتضيان ان ازالتهما من باب النسب المؤكد ومن ذهب مذهب الجمع فنهى من قال هي فرض مع الذكر والقدرة ساقطة مع النسيان وعدم القدرة ومنهم من قال هي فرض مطلقا وليست من شروط صحة الصلاة وهي قول رابع في المسئلة وهو ضعيف لان النجاسة انما تزال في الصلاة وكذلك من فرق بين العبادة المعقولة المعنى وبين الغير معقولته أعنى أنه جعل الغير معقولة أكد في باب الوجوب فرق بين الامر الوارد في الطهارة من الحدث وبين الامر الوارد في الطهارة من النجس لان الطهارة من النجس معلوم أن المقصود بها النظافة وذلك من محاسن الاخلاق واما الطهارة من الحدث فغير معقولة المعنى مع ما اقترن بذلك من صلاتهم في التعامل مع انها لا تنفك من ان يوطأ بها النجاسات غالبا وما جعوا عليه من العقوب عن اليسير في بعض النجاسات

## ( الباب الثانى )

ولما أنواع النجاسات فان العلماء اتفقوا من اعيانها على اربعة ميتة الحيوان ذى الدم الذى ليس بمائى وعلى لحم الخنزير بأى سبب اتفق ان تذهب حياته وعلى الدم نفسه من الحيوان الذى ليس بمائى انفصل من الحى او الميت اذا كان مسفوحا عني كثيرا وعلى بول ابن آدم ورجيعه واكثرهم على نجاسة الجر وفي ذلك خلاف عن بعض المحدثين واختلفوا فى غير ذلك والقواعد من ذلك سبع مسائل

( المسئلة الأولى ) اختلفوا فى ميتة الحيوان الذى لادم له وفى ميتة الحيوان البحرى فنذهب قوم الى أن ميتة ما لادم له طاهرة وكذلك ميتة البحر وهو مذهب مالك وأصحابه وذهب قوم الى التسوية بين ميتة ذوات الدم التى لادم لها فى النجاسة واستثنوا من ذلك ميتة البحر وهو مذهب الشافعى الا ما وقع الاتفاق على أنه ليس بميتة مثل دود الخلل وما يتولد فى الطعومات وسوى قوم بين ميتة البر والبحر واستثنوا ميتة ما لادم له وهو مذهب أبى حنيفة وسبب اختلافهم اختلافهم فى مفهوم قوله تعالى ( حرمت عليكم الميتة ) وذلك انهم فيما أحسب اتفقوا انه من باب العام أريد به الخاص واختلفوا أى خاص أريد به فمنهم من استثنى من ذلك ميتة البحر وما لادم له ومنهم من استثنى من ذلك ميتة البحر فقط ومنهم من استثنى من ذلك ميتة ما لادم له فقط وسبب اختلافهم فى هذه المستثنيات هو سبب اختلافهم فى الدليل المخصوص أما من استثنى من ذلك ما لادم له فحججه مفهوم الأثر الثابت عنه عليه الصلاة والسلام من أمره بمقل الذباب اذا وقع فى الطعام قالوا فهذه ايدل على طهارة الذباب وليس لذلك علة الا انه غير ذى دم وأما الشافعى فعنده ان هذا خاص بالذباب لقوله عليه الصلاة والسلام فان فى احدى جناحيه داء وفى الاخرى دواء ووهن الشافعى هذا المفهوم من الحديث بان ظاهر الكتاب يقتضى ان الميتة والدم نوعان من أنواع المحرمات أحدهما تعمل فيه التذكية وهى الميتة وذلك فى الحيوان للمباح الأكل باتفاق والدم لا تعمل فيه التذكية فحكمهما مفترق فكيف يجوز أن يجمع بينهما حتى يقال ان الدم هو سبب تحريم الميتة وهذا أقوى كما ترى فانه لو كان الدم هو السبب فى تحريم الميتة لما كانت ترتفع الحرمة عن الحيوان

بالذكاة وتبقى حرمة الدم التي لم ينفصل بعد عن الذكاة وكانت الحلية انما توجد بعد انفصال الدم عنه لانه اذا ارتفع السبب ارتفع المسبب الذي يقتضيه ضرورة لانه ان وجد السبب والمسبب غير موجود فليس له هوسببا ومثال ذلك انه اذا ارتفع التحريم عن عصير العنب وجب ضرورة أن يرتفع الاسكاران كنا نعتقد أن الاسكار هوسبب التحريم وأما من استثنى من ذلك ميتة البحر فانه ذهب الى الأثر الثابت في ذلك من حديث جابر وفيه انهم أكلوا من الحوت الذي رماه البحر أياما وزودوا منه وانهم أخبروا بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسن فعلهم وسألهم هل بقي منه شيء وهو دليل على انه لم يجوز ذلك لهم لما كان ضرورة خروج الزاد عنهم واحتجوا أيضا بقوله عليه الصلاة والسلام هو الطهور ماؤه الحل ميتته وأما أبو حنيفة فرجح عموم الآية على هذا الاثر اما لان الآية مقطوع بها والأثر مظنون واما لأنه رأى ان ذلك رخصة لهم أعني حديث جابر وألانه احتمل عنده أن يكون الحوت مات بسبب وهو رمى البحر به الى الساحل لأن الميتة هو امات من تلقاء نفسه من غير سبب من خارج ولاختلافهم في هذا أيضا سبب آخر وهو احتمال عودة الضمير في قوله تعالى (وطعامه مما عالكم للسيرة) أعني أن يعود على البحر أو على الصيد نفسه فن أعاده على البحر قال طعامه هو الطافي ومن أعاده على الصيد قال هو الذي أحل فقط من صيد البحر مع أن الكوفيين أيضا تسكوا في ذلك بأثر ورد فيه تحريم الطافي من السمك وهو عندهم ضعيف

(المسئلة الثانية) وكما اختلفوا في أنواع الميتات كذلك اختلفوا في أجزاء ما اتفقوا عليه انه ميتة وذلك انهم اتفقوا على أن اللحم من أجزاء الميتة ميتة واختلفوا في العظام والشعر فذهب الشافعي الى أن العظم والشعر ميتة وذهب أبو حنيفة الى أنهما ليسا بميتة وذهب مالك للفرق بين الشعر والعظم فقال ان العظم ميتة وليس الشعر ميتة وسبب اختلافهم هو اختلافهم فيما ينطلق عليه اسم الحياة من أفعال الأعضاء فمن رأى ان النمو والتغذى هو من أفعال الحياة قال ان الشعر والعظام اذا فقدت النمو والتغذى فهي ميتة ومن رأى انه لا ينطلق اسم الحياة الا على الحس قال ان الشعر والعظام ليست بميتة لأنها لا حس لها ومن فرق بينهما أوجب للعظام

الحس ولم يوجب للشعر وفي حس العظام اختلاف والامر مختلف فيه بين الاطباء  
وعما يدل على أن التغذى والنمو ليساهما الحياة التي يطلق على عدمها اسم الميتة ان  
الجميع قد اتفقوا على أن ما قطع من البهيمة وهي حية انه ميتة لورود ذلك في الحديث  
وهو قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة واتفقوا على  
أن الشعر اذا قطع من الحي أنه طاهر ولو انطلق اسم الميتة على من فقد التغذى والنمو  
لقليل في النبات المقالوع انه ميتة وذلك أن النبات فيه التغذى والنمو وللشافعي أن  
يقول ان التغذى الذي ينطلق على عدمه اسم الموت هو التغذى للوجود  
في الحساس

(المسئلة الثالثة) اختلفوا في الاتفاع بجلود الميتة فذهب قوم الى الاتفاع بجلودها  
مطلقا دبغت أو لم تدبغ وذهب قوم الى خلاف هذا وهو ألا يتنفع بها أصلا وان دبغت  
وذهب قوم الى الفرق بين أن تدبغ وأن لا تدبغ ورأوا أن الدباغ مطهر لها وهو  
مذهب الشافعي وأبي حنيفة وعن مالك في ذلك روايتان احدهما مثل قول الشافعي  
والثانية أن الدباغ لا يطهرها ولكنها تستعمل في اليابسات والذين ذهبوا الى أن  
الدباغ مطهر اتفقوا على أنه مطهر لما تعمل فيه الذكاة من الحيوان أعني المباح الأكل  
واختلفوا فيما لا تعمل فيه الذكاة فذهب الشافعي الى أنه مطهر لما تعمل فيه الذكاة  
فقط وأنه بدل منها في افادة الطهارة وذهب أبو حنيفة الى تأثير الدباغ في جميع ميتات  
الحيوان ما عدا الخنزير وقال داود تطهر حتى جلد الخنزير وسبب اختلافهم تعارض  
الآثار في ذلك وذلك انه ورد في حديث ميمونة اباحة الاتفاع بها مطلقا وذلك  
ان فيه امر بميتة فقال عليه الصلاة والسلام هلا تنفعتم بجلودها وفي حديث ابن  
عديم منع الاتفاع بها مطلقا وذلك ان فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب  
ألا تنفعوا من الميتة باهاب ولا عصب قال وذلك قبل موته بعام وفي بعضها الامر  
بالا تفاع بها بعد الدباغ والمنع قبل الدباغ والثابت في هذا الباب هو حديث ابن  
عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال اذا دبغ الاهداب فقد تطهر فلمكان اختلاف  
هذه الآثار اختلف الناس في تأويلها فذهب قوم مذهب الجمع على حديث ابن عباس  
أعني انهم فرقوا في الاتفاع بها بين المدبوغ وغير المدبوغ وذهب قوم مذهب النسخ

فأخذوا بحديث ابن عكيم لقوله فيه قبل . ووته بعام وذهب قوم مذهب الترجيح لحديث ميمونة ورأوا أنه يتضمن زيادة على ما في حديث ابن عباس وإن تحريم الاتفاح ليس يخرج من حديث ابن عباس قبل الدباغ لأن الاتفاح غير الطهارة أعني كل طاهر ينتفع به وليس يلزم عكس هذا المعنى أعني أن كل ما ينتفع به هو طاهر

(المسئلة الرابعة) اتفق العلماء على أن دم الحيوان البرى نجس واختلفوا في دم السمك وكذلك اختلفوا في الدم القليل من دم الحيوان غير البحرى فقال قوم دم السمك طاهر وهو أحد قولى مالك ومذهب الشافعى وقال قوم وهو نجس على أصل الدماء وهو قول مالك في المدونة وكذلك قال قوم إن قليل الدماء معفو عنه وقال قوم بل القليل منها والكثير حكمه واحد والأول عليه الجمهور والسبب في اختلافهم في دم السمك هو اختلافهم في ميته فن جعل ميته داخله تحت عموم التحريم جعل دمه كذلك ومن أخرج ميته أخرج دمه قياسا على الميتة وفي ذلك أثر ضعيف وهو قوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان ودمان الجراد والحوت والكبد والطحال وأما اختلافهم في كثير الدم وقليله فسيبه اختلافهم في القضاء بالمقيد على المطلق أو بالمطلق على المقيد وذلك أنه ورد تحريم الدم مطلقا في قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) وورد مقيدا في قوله تعالى (قل لا أجد فيها رشي إلى محرما) إلى قوله (أو دما مسفوحا أو لحم خنزير) فن قضى بالمقيد على المطلق وهم الجمهور قال المسفوح هو النجس المجرم فقط ومن قضى بالمطلق على المقيد لأن فيه زيادة قال المسفوح وهو الكثير وغير المسفوح وهو القليل كل ذلك حرام وأيد هذا بان كل ما هو نجس لعينه فلا يتبعض

(المسئلة الخامسة) اتفق العلماء على نجاسة بول ابن آدم وجميعه الا بول الصبي الرضيع واختلفوا فيما سواه من الحيوان فذهب الشافعى وأبو حنيفة إلى أنها كلها نجسة وذهب قوم إلى طهارتها باطلاق أعني فضلتى سائر الحيوان البول والجميع وقال قوم أبواها وأرواؤها تابعة للحومها فما كان منها لحومها محرمة فأبواها وأرواؤها نجسة محرمة وما كان منها لحومها مأكولة فأبواها وأرواؤها طاهرة ما عدا التي تأكل النجاسة وما كان منها مكروها فأبواها وأرواؤها مكروهة وبهذا قال

مالك كما قال أبو حنيفة بذلك في الاسائر وسبب اختلافهم شيان أحدهما اختلافهم في مفهوم الإباحة الواردة في الصلاة في مراض الغنم وإباحته عليه الصلاة والسلام للعريين شرب أبوال الأبل وألبانها وفي مفهوم النهي عن الصلاة في أعطان الأبل والسبب الثاني اختلافهم في قياس سائر الحيوان في ذلك على الإنسان فمن قاس سائر الحيوان على الإنسان ورأى أنه من باب قياس الأولى والأخرى ولم يفهم من إباحة الصلاة في مراض الغنم طهارة أروائها وأبوالها جعل ذلك عبادة ومن فهم من النهي عن الصلاة في أعطان الأبل النجاسة وجعل إباحته للعريين أبوال الأبل لمكان المداواة على أصله في إجازة ذلك قال كل رجيح وبول فهو نجس ومن فهم من حديث إباحة الصلاة في مراض الغنم طهارة أروائها وأبوالها وكذلك من حديث العريين وجعل النهي عن الصلاة في أعطان الأبل عبادة وألغى غير معنى النجاسة وكان الفرق عنده بين الإنسان وبهيمة الأنعام أن فضلى الإنسان مستقنرة بالطبع وفضلى بهيمة الأنعام ليست كذلك جعل الفضلات تابعة للحوم والله أعلم ومن قاس على بهيمة الأنعام غيرها جعل الفضلات كلها ماعدا فضلى الإنسان غير نجسه ولا محرمة والمسئلة محتملة ولولائه لا يجوز أحداث قول لم يتقدم إليه أحد في المشهور وإن كانت مسئلة فيها خلاف لقليل إن ما ينبت منها ويستقنر بخلاف ما لا ينبت ولا يستقنر وبخاصة ما كان منها رائجته حسنة لاتفاقهم على إباحة الغنم وهو عند أكثر الناس فضلة من فضلات حيوان في البحر وكذلك المسك وهو فضلة دم الحيوان الذى يوجد المسك فيه فيما يذكر

(المسئلة السادسة) اختلف الناس في قليل النجاسات على ثلاثة أقوال فقوم رأوا قليلا وكثيرا سواء وعن قال بهذا القول الشافعى وقوم رأوا أن قليل النجاسات معفو عنه وحدوده بقدر الدرهم البغلى وعن قال بهذا القول أبو حنيفة وشذ محمد بن الحسن فقال إن كانت النجاسة ربع الثوب فإدونه جازت به الصلاة وقال فريق ثالث قليل النجاسات وكثيرها سواء إلا اللم على ما تقدم وهو مذهب مالك وعنه في دم الخيض روايتان والأشهر مساواته لسائر الدماء وسبب اختلافهم اختلافهم في قياس قليل النجاسة على الرخصة الواردة في الاستجمار للعلم بأن النجاسة هناك

باقية فن أجاز القياس على ذلك استجاز قليل النجاسة ولذلك حدوه بالدرهم قياسا على قدر المخرج ومن رأى أن تلك رخصة والرخص لا يقاس عليها منع ذلك وأما سبب استثناء مالك من ذلك الدماء فقد تقدم وتفصيل مذهب أبي حنيفة أن النجاسات عندده تنقسم إلى مغلظة ومخففة وإن المغلظة هي التي يعفى منها عن قدر الدرهم والمخففة هي التي يعفى منها عن ربع الثوب والمخففة عندهم هي مثل أرواث السواب ومالاتفك منه الطرق غالباً وتقسيمهم إياها إلى مغلظة ومخففة حسن جداً (المسألة السابعة) اختلفوا في المني هل هو نجس أم لا فذهب طائفة منهم مالك وأبو حنيفة إلى أنه نجس وذهب طائفة إلى أنه ظاهر وبهذا قال الشافعي وأحمد وداود وسبب اختلافهم فيه شيان أحدهما اضطراب الرواية في حديث عائشة وذلك في أن في بعضها كنت أغسل ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المني فيخرج إلى الصلاة وإن فيه لبقع الماء وفي بعضها كنت أفركه من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي بعضها فيصلى فيه خرج هذه الزيادة مسلم والسبب الثاني تردد المني بين أن يشبه بالأحداث الخارجة من البدن وبين أن يشبه بخروج الفضلات الطاهرة كالبلن وغيره فمن جمع الأحاديث كلها بان محل الغسل على باب النظافة واستدل من الفرق على الطهارة على أصله في أن الفرق لا يظهر نجاسة وقاسه على اللبن وغيره من الفضلات الشريفة لم يره نجساً ومن رجح حديث الغسل على الفرق وفهم منه النجاسة وكان بالأحداث عنده أشبه منه مما ليس بمحدث قال أنه نجس وكذلك أيضاً من اعتقد أن النجاسة تزول بالفرق قال الفرق يدل على نجاسته كما يدل الغسل وهو مذهب أبي حنيفة وعلى هذا فلا حجة لاولئك في قولها فيصلى فيه بل فيه حجة لأبي حنيفة في أن النجاسة تزال بغير الماء وهو خلاف قول المالكية

### ( الباب الثالث )

وأما المحال التي تزال عنها النجاسات فثلاثة ولا خلاف في ذلك أحدها الأبدان ثم الثياب ثم المساجد ومواضع الصلاة وإنما اتفق العلماء على هذه الثلاثة لأنها منطوق بها في الكتاب والسنة أما الثياب ففي قوله تعالى ( وثيابك فطهر ) على مذهب من جعلها على الحقيقة وفي الثابت من أمره عليه الصلاة والسلام بغسل الثوب

من دم الحيض وصبه الماء على بول الصبي الذي يال عليه وأما المساجد فلا أمره عليه الصلاة والسلام بصب ذنوب من ماء على بول الاعرابي الذي يال في المسجد وكذلك ثبت عنه عليه الصلاة والسلام انه أمر بغسل المذي من البدن وغسل النجاسات من المخرجين واختلف الفقهاء هل يغسل الذكر كره من المذي أم لا لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث على المشهور وقد سئل عن المذي فقال يغسل ذكره ويتوضأ وسبب الخلاف فيه هو هل الواجب هو الأخذ بأوائل الأُمم أو بأواخرها فمن رأى انه بأواخرها أعني بأكثر ما ينطق عليه الاسم قال يغسل الذكر كره ومن رأى الأخذ بأوّل ما ينطق عليه قال انما يغسل موضع الأذى فقط وقياساً على البول والمذي

### ( الباب الرابع )

وأما الشيء الذي به تزال فان المسلمين اتفقوا على أن الماء الطاهر المطهر يزيلها من هذه الثلاثة المحال واتفقوا أيضاً على أن الحجارة تزيلها من المخرجين واختلفوا فيما سوى ذلك من المائعات والجمادات التي تزيلها فذهب قوم الى ان ما كان طاهراً يزيل عين النجاسة مانعاً كان أو جامداً في أى موضع كانت وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وقال قوم لا تزال النجاسة بما سوى الماء الا في الاستجمار فقط المتفق عليه وبه قال مالك والشافعي واختلفوا أيضاً في ازالته في الاستجمار بالعظم والروث فمنع ذلك قوم وأجازوه بغير ذلك مما يتيق واستثنى مالك من ذلك ما هو مطعوم ذو حمة كالخبز وقد قيل ذلك فيما في استعماله كسرف كالذهب والياقوت وقوم قصرُوا الانتقاء على الاجار فقط وهو مذهب أهل الظاهر وقوم أجازوا الاستجمار بالعظم دون الروث وان كان مكروهاً عندهم وشذ الطبري فأجاز الاستجمار بكل طاهر ونجس وسبب اختلافهم في ازالة النجاسة بما عدا الماء فيما عدا المخرجين هو هل المقصود بازالة النجاسة بالماء هو اتلاف عينها فقط فيستوى في ذلك مع الماء كل ما يتلف عينها أم للماء في ذلك من يد خصوص ليس بغير الماء فمن لم يظهر عنده الماء من يد خصوص قال بالها بسائر المائعات والجمادات الطاهرة وأيد هذا المفهوم بالاتفاق على ازالته من المخرجين بغير الماء وبما ورد من حديث أم سلمة انها قالت اني امرأة أطيّل



ذيل وأمشى في المكان القدر فقال طهارس رسول الله صلى الله عليه وسلم يطهره ما بعده وكذلك بالآثار التي خرجها أبو داود في هذا مثل قوله عليه الصلاة والسلام إذا وطئ أحدكم الأرض فليقلع التراب ليطهور إلى غير ذلك مما روى في هذا المعنى ومن رأى أن الماء في ذلك من يده خصوص منع ذلك إلا في موضع الرخصة فقط وهو المخرجان ولم يطلب الحنفية الشافعية بذلك الخصوص المزيد الذي للماء لجؤاً في ذلك إلى أنها عبادة إذ لم يقدروا أن يعطوا في ذلك سبباً معقولاً حتى أنهم سلموا أن الماء لا يزيل النجاسة بمعنى معقول وإنما أزالته بمعنى شرعي حكمي وطال الخطب والجدال بينهم هل أزال النجاسة بالماء عبادة أو معنى معقول خلفاً عن سلف واضطرت الشافعية إلى أن تثبت أن في الماء قوة شرعية في رفع أحكام النجاسات ليست في غيره وإن استوى مع سائر الأشياء في إزالة العين وأن المقصود إنما هو إزالة ذلك الحكم الذي اختص به الماء لا ذهاب عين النجاسة بل قد يذهب العين ويبقى الحكم فباعداً المقصود وقد كانوا انفقوا قبل مع الحنفيين أن طهارة النجاسة ليست طهارة حكمية أعني شرعية ولذلك لم تنجح إلى نية ولورأوا الانفصال عنهم بأن يرى أن الماء قوة إحالة للإنجاس والادناس وقلعها من الثياب والابدان ليست لغیره ولذلك اعتمده الناس في تنظيف الابدان والثياب كان قولاً جيداً وغير بعيد بل لعله واجب أن يعتقد أن الشرع إنما اعتمد في كل موضع غسل النجاسات بالماء لهذه الخاصية التي في الماء ولو كانوا قالوا هذا لكانوا قد قالوا في ذلك قولاً هو أدخل في مذهب الفقه الحاربي على المعاني وإنما يلجأ الفقيه إلى أن يقول عبادة إذا ضاق عليه المسلك مع الخصم فتأمل ذلك فإنه بين من أمرهم في أكثر المواضع وأما اختلافهم في الروث فسببه اختلافهم في المفهوم من النهي الوارد في ذلك عنه عليه الصلاة والسلام أعني أمره عليه الصلاة والسلام أن لا يستنجى بعظم ولا روث فمن دل عنده النهي على الفساد لم يحز ذلك ومن لم يزد ذلك إذا كانت النجاسة معنى معقولاً حمل ذلك على السكرانية ولم يعمده إلى إبطال الاستنجاء بذلك ومن فرق بين العظام والروث فلان الروث نجس عنده

## ( الباب الخامس )

وأما الصفة التي بها تزل فاتفق العلماء على أنها غسل ومسح ونضح ولورد ذلك في الشرع وثبوتة في الآثار واتفقوا على أن الغسل عام لجميع أنواع النجاسات ولجميع محال النجاسات وأن المسح بالأحجار يجوز في المخرجين ويجوز في الخفين وفي النعلين من العشب اليابس وكذلك ذيل المرأة الطويل اتفقوا على أن طهارته هي على ظاهر حديث أم سلمة من العشب اليابس واختلفوا من ذلك في ثلاثة مواضع هي أصول هذا الباب أحدها في النضح لأي نجاسة هو والثاني في المسح لأي محل هو ولأي نجاسة هو بعد أن اتفقوا على ما ذكرناه والثالث اشتراط العدد في الغسل والمسح أما النضح فإن قوما قالوا هذا خاص بإزالة بول الطفل الذي لم يأكل الطعام وقوم فوقوا بين بول الذر في ذلك والأئني فقالوا ينضح بول الذر ويغسل بول الأئني وقوم قالوا الغسل طهارة ما يتيقن بنجاسته والنضح طهارة ما شك فيه وهو مذهب مالك بن أنس رضي الله عنه \* وسبب اختلافهم تعارض ظواهر الأحاديث في ذلك أعني اختلافهم في مفهومها وذلك أن ههنا حديثين ثابتين في النضح أحدهما حديث عائشة أي النبي عليه الصلاة والسلام كان يؤتى بالصبيان فيبرك عليهم ويحسبهم فأني بصبي فيال عليه فدعا جماء فأبعه بوله ولم يغسله وفي بعض رواياته فنضجه ولم يغسله أخرجه البخاري والآخر حديث أنس المشهور حين وصف صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيته قال فقامت إلى حصير لنا قد اسود من طول ما لبث فنضجته بالماء فن الناس من صار إلى العمل بمقتضى حديث عائشة وقال هذا خاص ببول الصبي واستثناه من سائر البول ومن الناس من رجح الآثار الواردة في الغسل على هذا الحديث وهو مذهب مالك ولم ير النضح إلا الذي في حديث أنس وهو التوب المشكوك فيه على ظاهر مفهومه وأما الذي فرق في ذلك بين بول الذكر والأئني فإنه اعتمد على ما رواه أبو داود عن أبي السمع من قوله عليه الصلاة والسلام يغسل بول الجارية ويرش بول الصبي وأما من لم يفرق فإنه اعتمد قياس الأئني على الذكر الذي ورد فيه الحديث الثابت وأما المسح فإن قوما أجازوه في أي محل كانت النجاسة إذا ذهب عينها على مذهب أبي حنيفة وكذلك القرك على قياس من يرى أن كل ما زال العين

فقد طهر وقوم لم يجزوه الا في المتفق عليه وهو المخرج وفي ذيل المرأة وفي الخف وذلك من العشب اليابس لا من الاذى غير اليابس وهو مذهب مالك وهو لا يعلم بعدوا المسح الى غير المواضع التي جاءت في الشرع وأما الفريق الآخر فانهم عدوه بالسبب في اختلافهم في ذلك هل ما ورد من ذلك رخصة أو حكم فمن قال رخصة لم يبعدها الى غيرها أعني لم يقس عليها ومن قال هو حكم من أحكام ازالة النجاسة كحكم القسل عداه وأما اختلافهم في العدد فان قوما اشترطوا الانقاء فقط في الغسل والمسح وقوم اشترطوا العدد في الاستجمار وفي الغسل والذين اشترطوه في الغسل منهم من اقتصر على المحل الذي ورد فيه العدد في الغسل بطريق السمع ومنهم من عداه الى سائر النجاسات أما من لم يشترط العدد لا في غسل ولا في مسح فمنهم مالك وأبو حنيفة وأما من اشترط في الاستجمار العدد أعني ثلاثة أحجار لا أقل من ذلك فمنهم الشافعي وأهل الظاهر وأما من اشترط العدد في الغسل واقتصر به على محله الذي ورد فيه وهو غسل الاناء سبعاً من ولوغ الكلب فالشافعي ومن قال بقوله وأما من عداه واشترط السبع في غسل النجاسات ففي أغلب ظني أن أحمد بن حنبل منهم وأبو حنيفة يشترط الثلاثة في ازالة النجاسة الغير محسوسة العين أعني الحكمية وبسبب اختلافهم في هذا تعارض المفهوم من هذه العبادة لظاهر اللفظ في الأحاديث التي ذكر فيها العدد وذلك أن من كان المفهوم عنده من الامر بإزالة النجاسة ازالة عينها لم يشترط العدد أصلاً وجعل العدد الوارد من ذلك في الاستجمار في حديث سلمان الثابت الذي فيه الامر ألا يستنجي بأقل من ثلاثة أحجار على سبيل الاستحباب حتى يجمع بين المفهوم من الشرع والسموع من هذه الاحاديث وجعل العدد المشترط في غسل الاناء من ولوغ الكلب عبادة لانه نجاسة كما تقدم من مذهب مالك وأما من صار الى ظواهر هذه الآثار واستثناهما من المفهوم فاقتصر بالعدد على هذه المحال التي ورد العدد فيها وأما من رجح الظاهر على المفهوم فانه عدى ذلك الى سائر النجاسات وأما حجة أبي حنيفة في الثلاثة فقوله عليه الصلاة والسلام اذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده ثلاثاً قبل أن يدخلها في انائه

## ( الباب السادس )

وأما آداب الاستنجاء ودخول الخلاء فأكثرها محمولة عند الفقهاء على النبوه وهي معلومة من السنة كالبعد في المذهب إذا أراد الحاجة وترك الكلام عليها والنهي عن الاستنجاء باليمين والأيمس ذكره يمينه وغير ذلك مما ورد في الآثار وإنما اختلفوا من ذلك في مسئلة واحدة مشهورة وهي استقبال القبلة للغائط والبول واستدبارها فإن العلماء فيها ثلاثة أقوال قول أنه لا يجوز أن تستقبل القبلة لغائط ولا بول أصلاً ولا في موضع من المواضع وقول أن ذلك يجوز باطلاق وقول أنه يجوز في المباني والمدن ولا يجوز ذلك في الصحراء وفي غير المباني والمدن \* والسبب في اختلافهم هذا حديثان متعارضان ثابتان أحدهما حديث أبي أيوب الانصاري أنه قال عليه الصلاة والسلام إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرفوا أو غربوا والحديث الثاني حديث عبد الله بن عمر أنه قال ارتقيت على ظهر بيت أختي حفصة فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قاعداً الحاجة على لبنتين مستقبل الشام مستدبر القبلة فذهب الناس في هذين الحديثين ثلاثة مذاهب أحدها مذهب الجمع والثاني مذهب الترجيح والثالث مذهب الرجوع إلى البراءة الأصلية إذا وقع التعارض وأعني بالبراءة الأصلية عدم الحكم فمن ذهب مذهب الجمع حل حديث أبي أيوب الانصاري على الصحاري وحيث لاسترة وحل حديث ابن عمر على السترة وهو مذهب مالك ومن ذهب مذهب الترجيح رجح حديث أبي أيوب لأنه إذا تعارض حديثان أحدهما فيه شرع موضوع والآخر موافق للأصل الذي هو عدم الحكم ولم يعلم المتقدم منهما من التأخر ووجب أن يصار إلى الحديث المثبت للشرع لأنه قد وجب العمل بنقله من طريق العدول وتركه الذي ورد أيضاً من طريق العدول يمكن أن يكون ذلك قبل شرع ذلك الحكم ويمكن أن يكون بعده فلم يجوز أن تترك شرعاً وجب العمل به بظن لم تؤمر أن نوجب النسخ به الا ونقل أنه كان بعده فإن الظنون التي تستند إليها الأحكام محدودة بالشرع أعني التي توجب رفعها أو إيجابها وليست هي أي ظن اتفق ولذلك يقولون إن العمل ما يجب بالظن

وانما وجب بالاصل المقطوع به يريدون بذلك الشرع المقطوع به الذي أوجب العمل بذلك النوع من الظن وهذه الطريقة التي قلناها هي طريقة أبي محمد بن حزم الأندلسي وهي طريقة جيدة مبنية على أصول أهل الكلام الفقهي وهو راجع الى انه لا يرتفع بالشك مائت بالدليل الشرعي وأما من ذهب مذهب الرجوع الى الاصل عند التعارض فهو مبني على أن الشك يسقط الحكم ويرفعه وانه كلاحكم وهو مذهب داود الظاهري ولكن خالفه أبو محمد بن حزم في هذا الاصل مع أنهم من أصحابه ( قال القاضي ) فهذا هو الذي رأينا أن تثبت في هذا الكتاب من المسائل التي ظننا انها تجري مجرى الاصول وهي التي نطق بها في الشرع أكثر ذلك أعني ان أكثرها يتعلق بالمنطوق به اما متعلقا قريبا أو قريبا من القريب وان تذكرنا الشيء من هذا الجنس أثبتناه في هذا الباب وأكثر ما عولت فيما نقلته من نسبة هذه المذاهب الى أربابها هو كتاب الاستدكار وأنا قد أبحث لمن وقع من ذلك على وهم لي أن يصلحه والله المعين والموفق

### ( كتاب الصلاة )

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما الصلاة تنقسم أولا بالجملة الى فرض ونadb والقول المحيط باصول هذه العبادة ينحصر بالجملة في أربعة أجناس أعني أربع جعل بالجملة الاولى في معرفة الوجوب وما يتعلق به والجملة الثانية في معرفة شروطها الثلاث أعني شروط الوجوب وشروط الصحة وشروط التمام والكمال والجملة الثالثة في معرفة ما تشمل عليه من أفعال أقوال وهي الاركان والجملة الرابعة في قضائها ومعرفة اصلاح ما يقع فيها من الخلل وجبره لانه قضاء ما اذا كان استدراكا كالمفاتيح ﴾ ( الجملة الاولى ) وهذه الجملة فيها أربع مسائل هي في معنى أصول هذا الباب المسئلة الاولى في بيان وجوبها الثانية في بيان عدد الواجبات منها الثالثة في بيان على من يجب الرابعة ما الواجب على من تركها متعمدا ( المسئلة الاولى ) أما وجوبها فبين من الكتاب والسنة والاجماع وشهرة ذلك تغني عن تكاف القول فيه

﴿ المسئلة الثانية ﴾ وأما عدد الواجب منها ففيه قولان أحدهما قول مالك والشافعي والأكثر وهو أن الواجب هي الخمس صلوات فقط لا غير والثاني قول أبي حنيفة وأصحابه وهو أن الوتر واجب مع الخمس واختلافهم هل يسمى ما ثبت بالنسبة واجبا أو فرضا لمعني له وسبب اختلاف فهم الأحاديث المتعارضة أما الأحاديث التي مفهومها وجوب الخمس فقط بل هي نص في ذلك فمشهورة وثابتة ومن أئمتنا في ذلك ما ورد في ذلك ما ورد في حديث الاسراء المشهور أنه لما بلغ القرص إلى خمس قال له موسى ارجع إلى ربك فإن أمتك لا تطيق ذلك قال فراجعته فقال تعالى هي خمس وهي خمسون لا يبدل القول لدى وحديث الاعرابي المشهور الذي سأل النبي عليه الصلاة والسلام عن الاسلام فقال له خمس صلوات في اليوم والليلة قال هل على غير هذا قال لا الآن تطوع وأما الأحاديث التي مفهومها وجوب الوتر فتحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله قبض آدم صلاة وهي الوتر فحافظوا عليها وحديث حارثة بن حذافة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان لله امركم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر وجعلها لكم فيما بين صلاة العشاء إلى طلوع الفجر وحديث بريدة الاسلمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا فمن رأى ان الزيادة هي نسخ ولم تقع عنده هذه الأحاديث قوة تبلغ بها أن تكون ناسخة لتلك الأحاديث الثابتة المشهورة رجح تلك الأحاديث وأضاف أنه ثبت من قوله تعالى في حديث الاسراء انه لا يبدل القول لدى وظاهره انه لا يزداد فيها ولا ينقص منها وان كان في النقصان أظهر والخبر ليس يدخله النسخ ومن بلغت عنده قوة هذه الاخبار التي اقتضت الزيادة على الخمس إلى رتبة توجب العمل أو جب المصير إلى هذه الزيادة لاسيما ان كان ممن يرى ان الزيادة لا توجب نسخا لكن ليس هذا من رأي أبي حنيفة

﴿ المسئلة الثالثة ﴾ وأما على من يجب فعل المسلم البالغ ولا خلاف في ذلك

﴿ المسئلة الرابعة ﴾ وأما ما الواجب على من تركها عمدا وأمر بها فأبى أن يصليها لاجل جودا لفرضا فان قوما قالوا يقتل وقوما قالوا يعزرو ويحبس والذين قالوا يقتل منهم من أوجب قتله كفر او هو منه بأكبر وأما ما الواجب على من تركها من غير عمد او من أوجب

حدا وهو مذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وأهل الظاهر من رأى حبه  
وتعزيرهم حتى يصلح \* والسبب هذا الاختلاف الاختلاف الآخر وذلك أنه ثبت عنه  
عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث كفر بعد إيمان  
أوزنا بعد احصان أو قتل نفس بغير نفس وروى عنه عليه الصلاة والسلام من  
حديث بريدة أنه قال العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة فمن تركها فقد كفر وحديث  
جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس بين العبد وبين الكفر أو قال الشرك  
إلا ترك الصلاة فمن فهم من الكفر ههنا الكفر الحقيقي جعل هذا الحديث كأنه  
تفسير لقوله عليه الصلاة والسلام كفر بعد إيمان ومن فهم ههنا التغليظ والتوبيخ  
أي أن أفعاله أفعال كافر وأنه في صورة كافر كما قال لا يزني المؤمن حين يزني وهو  
مؤمن ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن لم يرقته كفره وأما من قال يقتل  
حدا فضعيف ولا مستند له الاقياس شبه ضعيف أن أمكن وهو تشبيه الصلاة بالقتل  
في كون الصلاة رأس المأمورات والقتل رأس النهيات وعلى الجملة فاسم الكفر إنما  
ينطلق بالحقيقة على التكذيب وتارك الصلاة معلوم أنه ليس بمكذب إلا أن يتركها  
معتقدا لتركها هكذا فنحن إذا بين أحد أمرين إما أن أردنا أن نفهم من الحديث  
الكفر الحقيقي يجب علينا أن نتأول أنه أراد عليه الصلاة والسلام من ترك الصلاة  
معتقدا لتركها فقد كفر وإما أن يحمل على اسم الكفر على غير موضوعه الأول  
وذلك على أحد معنيين إما على أن حكمه حكم الكافر أعني في القتل وسائر أحكام  
الكفار وإن لم يكن مكذبا وإما على أن أفعاله أفعال كافر على جهة التغليظ والردع له  
أي أن فاعله هذا يشبه الكافر في الأفعال إذا كان الكافر لا يصلح كما قال عليه الصلاة  
والسلام لا يزني المؤمن حين يزني وهو مؤمن وحمله على أن حكمه حكم الكافر في  
أحكامه لا يجب المصير إليه إلا بدليل لأنه حكم لم يثبت بعد في الشرع من طريق يجب  
المصير إليه فقد يجب إذا لم يدل عندنا على الكفر الحقيقي الذي هو التكذيب أن يدل  
على المعنى المجازي لا على معنى بوجوب حكمه لم يثبت بعد في الشرع بل يثبت ضده وهو أنه  
لا يحل دمه أذ هو خارج عن الثلاث الذين نص عليهم الشرع فتأمل هذا فإنه بين والله  
أعلم أعني أنه يجب علينا أحد أمرين إما أن نقدر في الكلام محذوفا أن أردنا حمله

على المعنى الشرعى المفهوم من اسم الكفر. واما أن نحمله على المعنى المستعار وأما حله على أن حكمه حكم الكافر في جميع أحكامه مع أنه مؤمن فشيء مفارق للأصول مع أن الحديث نص في حق من يجب قتله كفراً وحداً ولذلك صار هذا القول مضاهياً للقول من يكفر بالذنوب (الجملة الثانية في الشروط) وهذه الجملة فيها ثمانية أبواب الباب الأول في معرفة الاوقات الثانى في معرفة الأذان والاقامة الثالث في معرفة القبلة الرابع في ستر العورة واللباس فى الصلاة الخامس فى اشتراط الطهارة من النجس فى الصلاة السادس فى تعين المواضع التى يصلى فيها من الموضع الذى لا يصلى فيها السابع فى معرفة الشروط التى هى شروط فى صحة الصلاة الثامن فى معرفة النية وكيفية اشتراطها فى الصلاة

### ( الباب الأول )

وهذا الباب ينقسم أولاً إلى فصلين الأول فى معرفة الأوقات المأمور بها الثانى فى معرفة الأوقات المنهى عنها

### ( الفصل الأول )

وهذا الفصل ينقسم إلى قسمين أيضاً القسم الاول فى الاوقات الموسعة والمختارة والثانى فى أوقات أهل الضرورة (القسم الاول) من الفصل الاول من الباب لاول من الجملة الثانية والاصل فى هذا الباب قوله تعالى (ان الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً) اتفق المسلمون على ان للصلاة أوقاتاً خمسة هى شرط فى صحة الصلاة وان منها أوقات فضيلة وأوقات توسعة واختلفوا فى حدود أوقات التوسعة والفضيلة وفيه خمس مسائل

(المسألة الاولى) اتفقوا على أن أول وقت الظهر الذى لا يجوز قبله هو الزوال الاخلافاً شاذاً روى عن ابن عباس والاماروى من الخلاف فى صلاة الجمعة على ما سياتى واختلفوا مناهى موضعين فى آخر وقتها الموسع وفى وقتها المرغب فيه فأما آخر وقتها الموسع فقال مالك والشافعى وأبو ثور ودาวود هو أن يكون ظل كل شئ مثله وقال أبو حنيفة آخر الوقت أن يكون ظل كل شئ مثليه فى احدى الروايتين عنه وهو



عنده أول وقت العصر وقصر روى عنه أن آخر وقت الظهر هو المثل وأول وقت العصر المثلان زان ما بين المثل والمثلين ليس يصلح لصلاة الظهر وبه قال صاحباه أبو يوسف ومحمد وسبب الخلاف في ذلك اختلاف الأحاديث وذلك أنه ورد في إمامة جبريل أنه صلى النبي صلى الله عليه وسلم الظهر في اليوم الأول حين زالت الشمس وفي اليوم الثاني حين كان ظل كل شيء مثله ثم قال الوقت ما بين هذين وروى عنه قال صلى الله عليه وسلم إنما بقاؤكم فيما سلف قبلكم من الأمم كما بين صلاة العصر إلى غروب الشمس أدنى أهل التوراة التوراة فعموا حتى إذا انتصف النهار ثم عجزوا فاعطوا قيراطا قيراطا ثم أوتى أهل الانجيل الانجيل فعموا إلى صلاة العصر ثم عجزوا فأعطوا قيراطا قيراطا ثم أوتينا القرآن فعملنا إلى غروب الشمس فاعطينا قيراطين قيراطين فقال أهل الكتاب أي ربنا أعطيت هؤلاء قيراطين قيراطين وأعطيتنا قيراطا قيراطا ونحن كننا أكثر عملا قال الله تعالى هل ظلمتكم من أجركم من شيء قالوا لا قال فهو فضلى أوتيته من أشاء فذهب مالك والشافعي إلى حديث إمامة جبريل وذهب أبو حنيفة إلى مفهوم ظاهر هذا وهو أنه إذا كان من العصر إلى الغروب أقصر من أول الظهر إلى العصر على مفهوم هذا الحديث فواجب أن يكون أول العصر أكثر من قامة وإن يكون هذا هو آخر وقت الظهر قال أبو محمد بن حزم وليس كما ظنوا وقدامت تحت الأمر فوجدت القامة تنتهي من النهار إلى تسع ساعات وكسر (قال القاضي) أنا الشاك في الكسر وأظنه قال وثلاث وحنة من قال بإصال الوقتين أعنى اتصالا لا بفصل غير منقسم قوله عليه الصلاة والسلام لا يخرج وقت صلاة حتى يدخل وقت أخرى وهو حديث ثابت وأما وقتها المرغب فيه والمختار فذهب مالك إلى أنه للنفر أول الوقت ويستحب تأخيرها عن أول الوقت قليلا في مساجد الجماعات وقال الشافعي أول الوقت أفضل إلا في شدة الحر وروى مثل ذلك عن مالك وقالت طائفة أول الوقت أفضل بإطلاق للنفر والجماعة وفي الحر والبرد وإنما اختلفوا في ذلك لاختلاف الأحاديث وذلك أن في ذلك حديثين ثابتين أحدهما قوله عليه الصلاة والسلام إذا اشتد الحر فأبردوا عن الصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم والثاني إن النبي عليه الصلاة والسلام

كان يصلي الظهر بالهاجرة وفي حديث خباب أنهم شكوا إليه حر الرضاء فلم يشكهم خرجه مسلم قال زهير راوى الحديث قلت لأبي اسحق شيخه أنى الظهر قال نعم قلت أنى تعجيلها قال نعم فرجع قوم حديث الأبراد اذهونص وتأزلوا هذه الأحاديث اذ ليست بنص وقوم رجحوا هذه الأحاديث لعموم ما روى من قوله عليه الصلاة والسلام وقد سئل أى الاعمال أفضل قال الصلاة لأول ميقاتها والحديث متفق عليه وهذه الزيادة فيه أعنى لأول ميقاتها مختلف فيها

(المسئلة الثانية) اختلفوا من صلاة العصر في موضعين أحدهما في اشتراك أول وقتها مع آخر وقت صلاة الظهر والثاني في آخر وقتها فاما اختلافهم في الاشتراك فانه اتفق مالك والشافعى وداود وجاعة على أن أول وقت العصر هو بعينه آخر وقت الظهر وذلك اذا صار ظل كل شئ مثله الا ان مالك يرى أن آخر وقت الظهر وأول وقت العصر هو وقت مشترك للصلاين معاً أعنى بقدر ما يصلى فيه أربع ركعات وأما الشافعى وأبو ثور وداود فآخر وقت الظهر عندهم هو الآن الذى هو أول وقت العصر وهو زمان غير منقسم وقال أبو حنيفة كما قلنا أول وقت العصر أن يصير ظل كل شئ مثليه وقد تقدم سبب اختلاف أبى حنيفة معهم في ذلك وأما سبب اختلاف مالك مع الشافعى ومن قال بقوله في هذه فعارضه حديث جبريل في هذا المعنى لحديث عبد الله بن عمر وذلك انه جاء في امامة جبريل انه صلى بالنبي عليه الصلاة والسلام الظهر في اليوم الثانى في الوقت الذى صلى فيه العصر في اليوم الاول وفي حديث ابن عمر أنه قال عليه الصلاة والسلام وقت الظهر ما لم يحضر وقت العصر خرجه مسلم فمن رجح حديث جبريل جعل الوقت مشتركاً كدوم من رجح حديث عبد الله لم يجعل بينهما اشتراكاً وحديث جبريل أمكن أن يصرف الى حديث عبد الله من حديث عبد الله الى حديث جبريل لانه يحتمل أن يكون الراوى تجوز في ذلك لقرب ما بين الوقتين وحديث امامة جبريل صححه الترمذى وحديث ابن عمر خرجه مسلم وأما اختلافهم في آخر وقت العصر فعن مالك في ذلك روايتان احدهما أن آخر وقتها أن يصير ظل كل شئ مثليه وبه قال الشافعى والثانية أن آخر وقتها ما لم تصفر الشمس وهذا قول أحمد بن حنبل وقال أهل الظاهر آخر

وقتها قبل غروب الشمس ركعة والسبب في اختلافهم ان في ذلك ثلاثة أحاديث متعارضة الظاهر أحدها حديث عبد الله بن عمر خرجه مسلم وفيه فاذا صليت العصر فانه وقت الى أن تصفر الشمس وفي بعض رواياته وقت العصر ما لم تصفر الشمس والثاني حديث ابن عباس في امامة جبريل وفيه أنه صلى به العصر في اليوم الثاني حين كان ظل كل شيء مثليه والثالث حديث أبي هريرة المشهور من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر ومن أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح فمن صار الى ترجيح حديث امامة جبريل جعل آخر وقتها المختار المثلين (١) ومن صار الى ترجيح حديث ابن عمر جعل آخر وقتها المختار اصفرار الشمس (٢) ومن صار الى ترجيح حديث أبي هريرة قال وقت العصر الى أن يبقى منهار ركعة قبل غروب الشمس وهم أهل الظاهر كما قلنا وأما الجمهور فسلكوا في حديث أبي هريرة وحديث ابن عمر مع حديث ابن عباس اذا كان معارضهما كل التعارض مسلكت الجع لان حديثي ابن عباس وابن عمر تتقارب الحدود المذكورة فيهما ولذلك قال مالك مرة بهذا ومرة بذلك وأما الذي في حديث أبي هريرة فبعيد منهما ومتفاوت فقالوا حديث أبي هريرة انما خرج مخرج أهل الاعتذار

(المسئلة الثالثة) اختلفوا في المغرب هل لها وقت موسع كما سائر الصلوات أم لا فذهب قوم الى ان وقتها واحد غير موسع وهذا هو أشهر الروايات عن مالك وعن الشافعي وذهب قوم الى أن وقتها موسع وهو ما بين غروب الشمس الى غروب الشفق وبه قال أبو حنيفة وأحمد وأبو ثور وداد وقبروي هذا القول عن مالك والشافعي بسبب اختلافهم في ذلك معارضة حديث امامة جبريل في ذلك لحديث عبد الله بن عمر وذلك ان في حديث امامة جبريل انه صلى المغرب في اليومين في وقت واحد وفي حديث عبد الله بوقت صلاة المغرب ما لم يغيب الشفق فمن رجح حديث امامة جبريل جعل لها وقتا واحدا ومن رجح حديث عبد الله جعل لها وقتا موسعا وحديث عبد الله خرجه مسلم ولم يخرج الشيخان حديث امامة جبريل أعني حديث ابن عباس الذي فيه انه صلى بالنبي عليه الصلاة والسلام عشر صلوات مفسرة الاوقات ثم قال له الوقت ما بين

(١) ما بين علامتي (٢) زائد بالنسخة المطبوعة بفاس أثبتناه لأنه من الضروري

هذين والذي في حديث عبد الله من ذلك هو موجوداً أيضاً في حديث برودة الاسلمي  
 خرجه مسلم وهو أصل في هذا الباب قالوا وحديث برودة أولى لانه كان بالمدينة عند  
 سؤال السائل له عن أوقات الصلوات وحديث جبريل كان في أول الفرض بمكة  
 (المسئلة الرابعة) اختلفوا من وقت العشاء الآخرة في موضعين أحدهما في أوله  
 والثاني في آخره أما أوله فذهب مالك والشافعي وجماعة الى انه مغيب الحجر وذهب  
 أبو حنيفة الى انه مغيب البياض الذي يكون بعد الحجر وسبب اختلافهم في هذه  
 المسئلة اشتراك اسم الشفق في لسان العرب فانه كما أن الفجر في لسانهم فجران كذلك  
 الشفق شفقان أحمر وأبيض ومغيب الشفق الأبيض يلزم أن يكون بعده من أول  
 الليل (١) أما بعد الفجر المستدق من آخر الليل أعني الفجر الكاذب وأما بعد  
 الفجر الأبيض المستطير وتكون الحجر نظير الحجر فالطوالع اذا أربعة الفجر  
 الكاذب والفجر الصادق والاحمر والشمس وكذلك يجب أن تكون الفوارب  
 ولذلك ما ذكر عن الخليل من انه رصد الشفق الابيض فوجده يبقى الى ثلث الليل  
 كذب بالقياس والتجربة (٢) وذلك انه لا خلاف بينهم انه قد ثبت في حديث  
 برودة وحديث امامة جبريل انه صلى العشاء في اليوم الأول حين غاب الشفق وقد  
 رجح الجمهور منهم بما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي العشاء  
 عند مغيب القمر في الليلة الثالثة ورجح أبو حنيفة مذهبه بما ورد في تأخير العشاء  
 واستحباب تأخير وقوله لولان أن شفق على أمتي لأخرت هذه الصلاة الى نصف الليل  
 وأما آخر وقتها فاختلفوا فيه على ثلاثة أقوال قول انه ثلث الليل وقول انه نصف  
 الليل وقول انه الى طلوع الفجر وبالأول أعني ثلث الليل قال الشافعي وأبو حنيفة  
 وهو المشهور من مذهب مالك وروى عن مالك القول الثاني أعني نصف الليل  
 وأما الثالث فقول داود وسبب الخلاف في ذلك تعارض الآثار في حديث امامة  
 جبريل انه صلاها بالنبي عليه الصلاة والسلام في اليوم الثاني ثلث الليل وفي حديث  
 أنس انه قال أخر النبي صلى الله عليه وسلم صلاة العشاء الى نصف الليل خرجه  
 (١) ما بين علامتي (٢) هذه زيادة بالنسخة المصرية غير موجودة بالنسخة  
 الفاسية فأثبتناها كما هي اهـ

البخارى وروى أيضاً من حديث أبي سعيد الخدرى وأبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لولا ان أشقى على أمتي لأخرت العشاء الى نصف الليل وفى حديث أبي قتادة ليس التفريط فى النوم انما التفريط أن تؤخر الصلاة حتى يدخل وقت الاخرى فمن ذهب منهج الترجيح لحديث امامة جبريل قال ثلث الليل ومن ذهب منهج الترجيح لحديث أنس قال شطر الليل وأما أهل الظاهر فاعتمدوا حديث أبي قتادة وقالوا هو عام وهو متأخر عن حديث امامة جبريل فهو ناسخ ولولم يكن ناسخا لكان نعارض الآثار بسقط حكمها فيجب أن يصار الى استصحاب حال الاجماع وقد اتفقوا على أن الوقت يخرج بعد طلوع الفجر واختلفوا فيما قبل فاناروبنا عن ابن عباس ان الوقت عنده الى طلوع الفجر فوجب أن يستصحب حكم الوقت الا حيث وقع الاتفاق على خروجه وأحسب ان به قال أبو حنيفة

﴿المسئلة الخامسة﴾ واتفقوا على أن أول وقت الصبح طلوع الفجر الصادق وآخره طلوع الشمس الاماروى عن ابن القاسم وعن بعض أصحاب الشافعى من ان آخر وقتها الاسفار واختلفوا فى وقتها المختار فذهب الكوفيون وأبو حنيفة وأصحابه والثورى وأكثر العراقيين الى ان الاسفار بها أفضل وذهب مالك والشافعى وأصحابه وأحد ابن حنبل وأبو ثور وداد الى ان التغليس بها أفضل وسبب اختلافهم اختلافهم فى طريقة جمع الأحاديث المختلفة الظواهر فى ذلك وذلك انه ورد عنه عليه الصلاة والسلام من طريق رافع بن خديج انه قال أسفروا بالصبح فكلما أسفرتم فهو أعظم للاجر وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال وقد سئل أى الاعمال أفضل قال الصلاة لأول ميقاتها وثبت عنه عليه الصلاة والسلام انه كان يصلى الصبح فتتصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس وظاهر الحديث انه كان عمله فى الاغلب فمن قال ان حديث رافع خاص بقوله الصلاة لأول ميقاتها عام والمشهور ان الخاص يقضى على العام اذ هو استثنى من هذا العموم صلاة الصبح وجعل حديث عائشة محمولا على الجواز وانه انما تضمن الاخبار بوقوع ذلك منه لا بأنه كان ذلك غالب أحواله صلى الله عليه وسلم قال الاسفار أفضل من التغليس ومن رجع حديث العموم لموافقة حديث عائشة له ولانه نص فى ذلك وأظهر وحديث رافع

بن خديج محتتمل لانه يمكن أن يريد بذلك تبين الفجر وتحققه فلا يكون بينه وبين حديث عائشة ولا العموم الوارد في ذلك تعارض قال أفضل الوقت أوله وأما من ذهب الى أن آخر وقتها الاسفار فانه تأول الحديث في ذلك أنه لأهل الضرورات أعنى قوله عليه الصلاة والسلام من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح وهذا شبهه بما فعله الجمهور في العصر والحجب انهم عدلوا عن ذلك في هذا ووافقوا أهل الظاهر ولذلك لأهل الظاهر أن يطالبوهم بالفرق بين ذلك

﴿ القسم الثاني من الفصل الأول من الباب الأول ﴾

فاما أوقات الضرورة والعنف فثبتها كما قلنا فقهاء الامصار وثقاتها أهل الظاهر وقد تقدم سبب اختلافهم في ذلك واختلف هؤلاء الذين أثبتوها في ثلاثة مواضع أحدها لأى الصلوات توجد هذه الاوقات ولأيهالا والثاني في حدود هذه الاوقات الثالث في من هم أهل العذر الذين رخص لهم في هذه الاوقات وفي أحكامهم في ذلك أعنى من وجوب الصلاة ومن سقوطها

﴿ المسئلة الاولى ﴾ اتفق مالك والشافعى على أن هذا الوقت هو لأربع صلوات للظهر والعصر مشتركا بينهما والمغرب والعشاء كذلك وانما اختلفوا في جهة اشتراكهم على ماسيأتى بعد وخالفهم أبو حنيفة فقال ان هذا الوقت انما هو للعصر فقط وانه ليس ههنا وقت مشترك \* وسبب اختلافهم في ذلك هو اختلافهم في جواز الجمع بين الصلاتين في السفر في وقت احدهما على ماسيأتى بعد فن تمسك بالنص الوارد في صلاة العصر أعنى الثالث من قوله عليه الصلاة والسلام من أدرك ركعة من صلاة العصر قبل مغيب الشمس فقد أدرك العصر وفهم من هذا الرخصة ولم يحز الاشتراك في الجمع لقوله عليه الصلاة والسلام لا يفوت وقت صلاة حتى يدخل وقت الأخرى ولما ساند كره بعد في باب الجمع من جميع الفريقين قال انه لا يكون هذا الوقت الا الصلاة العصر فقط ومن أجاز الاشتراك في الجمع في السفر قاس عليه أهل الضرورات لأن المسافر أيضا صاحب ضرورة وعذر فجعل هذا الوقت مشتركا للظهر والعصر والمغرب والعشاء

﴿ المسئلة الثانية ﴾ اختلف مالك والشافعى في آخر الوقت المشترك لهما فقال مالك

هو للظهر والعصر من بعد الزوال بمقدار أربع ركعات للظهر للحاضر وركتان للمسافر الى أن يبقى للنهار مقدار أربع ركعات للحاضر أو ركعتين للمسافر فجعل الوقت الخاص للظهر انما هو اما مقدار أربع ركعات للحاضر بعد الزوال واما ركتان للمسافر وجعل الوقت الخاص بالعصر اما أربع ركعات قبيل المغيب للحاضر واما اثنتان للمسافر أعني انه من أدرك الوقت الخاص فقط لم تلزمه الا الصلاة الخاصة بذلك الوقت ان كان ممن لم تلزمه الصلاة قبل ذلك الوقت ومن أدرك أكثر من ذلك أدرك الصلاتين معا أو حكم ذلك الوقت وجعل آخر الوقت الخاص لصلاة العصر مقدار ركعة قبل الغروب وكذلك فعل في اشتراك المغرب والعشاء الا أن الوقت الخاص مرة جعله للمغرب فقال هو مقدار ثلاث ركعات قبل أن يطلع الفجر ومرة جعله للصلاة الأخيرة كما فعل في العصر فقال هو مقدار أربع ركعات وهو القياس وجعل آخر هذا الوقت مقدار ركعة قبل طلوع الفجر وأما الشافعي فجعل حدوداً واخر هذه الاوقات المشتركة حداً واحداً وهو ادراك ركعة قبل غروب الشمس وذلك للظهر والعصر معا ومقدار ركعة أيضاً قبل انصداع الفجر وذلك للمغرب والعشاء معا وقد قبل عنه بمقدار تكبيرة أعني انه من أدرك تكبيرة قبل غروب الشمس فقد تلزمته صلاة الظهر والعصر معا وأما أبو حنيفة فوافق مالكا في أن آخر وقت العصر مقدار ركعة لأهل الضرورات عنده قبل الغروب ولم يوافق في الاشتراك والاختصاص \* وسبب اختلافهم أعني مالكا والشافعي هل القول باشتراك الوقت للصلاتين معا يقتضي ان لهما وقتين وقت خاص بهما ووقت مشترك أم انما يقتضي أن لهما وقتاً مشتركاً فقط ووجه الشافعي أن الجمع انما يدل على الاشتراك فقط لا على وقت خاص وأما مالكا ففاسد الاشتراك عنده في وقت الضرورة على الاشتراك عنده في وقت التوسعة أعني انه لما كان لوقت الظهر والعصر الموسع وقتان وقت مشترك ووقت خاص وجب أن يكون الامر كذلك في أوقات الضرورة والشافعي لا يوافق على اشتراك الظهر والعصر في وقت التوسعة فخلاهما في هذه المسئلة انما يبين والله أعلم على اختلافهم في تلك الاولى فتأمل فانه

بين والله أعلم

( المسئلة الثالثة ) وأما هذه الاوقات أعني أوقات الضرورة فاتفقوا على انها لأربع

للحائض تطهر في هذه الاوقات أو تحيض في هذه الاوقات وهي لم تصل والمسافر يترك الصلاة في هذه الاوقات وهو حاضر أو الحاضر يتركها فيها وهو مسافر والصبي يبلغ فيها والكافر يسلم واختلفوا في المغنى عليه فقال مالك والشافعي هو كالحائض من أهل هذه الاوقات لأنه لا يقضى عندهم الصلاة التي ذهب وقتها وعند أبي حنيفة أنه يقضى الصلاة فيما دون الخس فإذا أفاق عنده من اغمائه متى ما أفاق قضى الصلاة وعند الآخرين إذا أفاق في أوقات الضرورة تركته الصلاة التي أفاق في وقتها وإذا لم يفق فيها لم تترك الصلاة وستأنى مسألة المغنى عليه فيما بعد واتفقوا على أن المرأة إذا طهرت في هذه الاوقات انما تجب عليها الصلاة التي طهرت في وقتها فان طهرت عند مالك وقد بقي من النهار أربع ركعات لغروب الشمس الى ركعة فالعصر فقط لازمة لها وان بقي خمس ركعات فالصلاتان معا وعند الشافعي ان بقي ركعة للغروب فالصلاتان معا كما قلنا أو تكبيرة على القول الثاني له وكذلك الأمر عند مالك في المسافر الناسي يحضر في هذه الاوقات أو الحاضر يسافر وكذلك الكافر يسلم في هذه الاوقات أعني انه تلتزمهم الصلاة وكذلك الصبي يبلغ والسبب في ان جعل مالك الركعة جزءا لآخر الوقت وجعل الشافعي جزء الركعة حدا مثل التكبيرة منها ان قوله عليه الصلاة والسلام من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر هو عند مالك من باب التنبيه بالأقل على الأكثر وعند الشافعي من باب التنبيه بالأقل على الأقل وأيد هذا بما روى من أدرك سجدة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر فانه فهم من السجدة ههنا جزء من الركعة وذلك على قوله الذي قال فيه من أدرك منهم تكبيرة قبل الغروب أو الطلوع فقد أدرك الوقت ومالك يرى ان الحائض انما تعتد بهذا الوقت بعد الفراغ من طهرها وكذلك الصبي يبلغ وأما الكافر يسلم فيعتدله بوقت الاسلام دون الفراغ من الطهور فيه خلاف والمغنى عليه عند مالك كالحائض وعند عبد الملك كالكافر يسلم ومالك يرى ان الحائض اذا حاضت في هذه الاوقات وهي لم تصل بعد ان القضاء ساقط عنها والشافعي يرى ان القضاء واجب عليها وهو لازم لمن يرى ان الصلاة تجب بدخول اول الوقت لانها اذا حاضت وقد مضى



من الوقت ما يمكن أن تقع فيه الصلاة فقد وجبت عليها الصلاة الآن يقال ان الصلاة  
انما تحب باسخر الوقت وهو مذهب أبي حنيفة لامذهب مالك فهذا كما ترى لازم لقول  
أبي حنيفة أعني جار ياعلى أصوله لا على أصول قول مالك

﴿ الفصل الثاني من الباب الأول في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها ﴾

وهذه الاوقات اختلف العلماء منها في موضعين أحدهما في عدها والثاني في  
الصلوات التي يتعلق النهي عن فعلها فيها

﴿ المسئلة الاولى ﴾ اتفق العلماء على أن ثلاثة من الاوقات منهي عن الصلاة فيها وهي

وقت طلوع الشمس ووقت غروبها ومن لدن تصلي صلاة الصبح حتى تطلع الشمس  
واختلفوا في وقتين في وقت الزوال وفي الصلاة بعد العصر فذهب مالك وأصحابه الى  
أن الاوقات المنهي عنها هي أربعة الطلوع والغروب وبعده الصبح وبعده العصر وأجاز  
الصلاة عند الزوال وذهب الشافعي الى أن هذه الاوقات الخمسة كلها منهي عنها الا  
وقت الزوال يوم الجمعة فإنه أجاز فيه الصلاة واستثنى قوم من ذلك الصلاة بعد العصر  
\* وسبب الخلاف في ذلك أحد شيئين امام معارضة أثر لا أثر وامام معارضة الأثر للعمل

عند من راعى العمل أعني عمل أهل المدينة وهو مالك بن أنس فثبت ورد النهي ولم  
يكن هناك معارض لامن قول ولامن عمل اتفقوا عليه وحيث ورد المعارض  
اختلفوا أما اختلافهم في وقت الزوال فلمعارضة العمل فيه للأثر وذلك انه ثبت من  
حديث عقبة بن عامر الجهني أنه قال ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
ينها أن نصلي فيها وإن نقر فيها موتانا حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع وحين  
يقوم قائم الظهيرة حتى تميل وحين تضيف الشمس للغروب خرجه مسلم وحديث أبي  
عبد الله الصنابحي في معناه ولكنه منقطع خرجه مالك في موطنه فمن الناس من ذهب  
الى منع الصلاة في هذه الاوقات الثلاثة كلها ومن الناس من استثنى من ذلك وقت  
الزوال اما باطلاق وهو مالك واما في يوم الجمعة فقط وهو الشافعي أما مالك فلان العمل  
عنده بالمدينة لما وجدته على الوقتين فقط ولم يجده على الوقت الثالث أعني الزوال أباح  
الصلاة فيه واعتقد أن ذلك النهي منسوخ بالعمل وأما من لم ير العمل تأثيرا فبقى على  
أصله في المنع وقد تكامنا في العمل وقوته في كتابنا في الكلام الفقهي وهو الذي

يدعى باصول الفقه وأما الشافعي فلما صح عنده ما روى ابن شهاب عن ثعلبة بن أبي مالك القرظي أنهم كانوا في زمن عمر بن الخطاب يصلون يوم الجمعة حتى يخرج عمر ومعلوم أن خروج عمر كان بعد الزوال على ما صح ذلك من حديث الطنفسة التي كانت تطرح الى جدار المسجد الغربي فاذا غشى الطنفسة كلها ظل الجدار خرج عمر بن الخطاب مع ما رواه أيضا عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة نصف النهار حتى تزول الشمس الا يوم الجمعة استثنى من ذلك النهي يوم الجمعة وقوى هذا الأثر عنده العمل في أيام عمر بذلك وإن كان الأثر عنده ضعيفا وأما من رجح الأثر الثابت في ذلك فبقى على أصله في النهي وأما اختلافهم في الصلاة بعد صلاة العصر فسيببه تعارض الآثار الثابتة في ذلك وذلك ان في ذلك حديثين متعارضين أحدهما حديث أبي هريرة المتفق على صحته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس والثاني حديث عائشة قالت مات رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاتين في بيتي قط سرا ولا علانية ركعتين قبل الفجر وركعتين بعد العصر فمن رجح حديث أبي هريرة قال بالمتع ومن رجح حديث عائشة أو رآه ناسخا لانه العمل الذي مات عليه صلى الله عليه وسلم قال بالجواز وحديث أم سلمة يعارض حديث عائشة وفيه انها رأت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي ركعتين بعد العصر فساأته عن ذلك فقال أنه أتاني ناس من عبد القيس فشغلوني عن الركعتين اللتين بعد الظهر وهما هاتان

( المسئلة الثانية ) اختلف العلماء في الصلاة التي لا تجوز في هذه الاوقات فذهب أبو حنيفة وأصحابه الى انها لا تجوز في هذه الاوقات صلاة باطلاق لا فريضة مقضية ولا سنة ولا نافلة الا عصر يومه قالوا فانه يجوز أن يقضيه عند غروب الشمس اذا نسيه وانفق مالك والشافعي أنه يقضي الصلوات المفروضة في هذه الاوقات وذهب الشافعي الى ان الصلوات التي لا تجوز في هذه الاوقات هي النوافل فقط التي تفعل لغير سبب وأن السنن مثل صلاة الجنائزة تجوز في هذه الاوقات ووافقهم مالك في ذلك بعد العصر وبعد الصبح أعني في السنن وخالفه في التي تفعل لسبب مثل ركعتي المسجد فان الشافعي يجيز هاتين الركعتين بعد العصر وبعد الصبح ولا يجيز ذلك مالك واختلف قول مالك

في جواز السنن عند الطلوع والغروب وقال الثوري في الصلوات التي لا تجوز في هذه الاوقات هي ما عدا الفرض ولم يفرق سنة من نفل فيتحصل في ذلك ثلاثة أقوال قول هي الصلوات باطلاق وقول انها ما عدا المفروض سواء كانت سنة أو نفلا وقول انها النفل دون السنن وعلى الرواية التي منع مالك فيها صلاة الجنائز عند الغروب قول رابع وهو انها النفل فقط بعد الصبح والعصر والنفل والسنن معا عند الطلوع والغروب \* وسبب الخلاف في ذلك اختلافهم في الجمع بين العمومات المتعارضة في ذلك أعني الواردة في السنة وأي يخص بأي وذلك ان عموم قوله عليه الصلاة والسلام اذانسي أحدكم الصلاة فليصلها اذا ذكرها يقتضي استغراق جميع الاوقات وقوله في احاديث النهي في هذه الاوقات نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فيها يقتضي أيضا عموم أجناس الصلوات أعني المفروضات والسنن والنوافل فحى جلنا الحديثين على العموم في ذلك وقع بينهما تعارض هو من جنس التعارض الذي يقع بين العام والخاص اما في الزمان واما في اسم الصلاة فنذهب الى الاستثناء في الزمان أعني استثناء الخاص من العام منع الصلوات باطلاق في تلك الساعات ومن ذهب الى استثناء الصلاة المفروضة المنصوص عليها بالقضاء من عموم اسم الصلاة المنهى عنها منع ما عدا الفرض في تلك الاوقات وقدر جرح مالك مذهبه من استثناء الصلوات المفروضة من عموم اسم الصلاة بما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر ولذلك استثنى الكوفيون عصر اليوم من الصلوات المفروضة لكن قد كان يجب عليهم أن يستثنوا من ذلك صلاة الصبح أيضا للنص الوارد فيها ولا بدوا ذلك برأيهم من أن المدرك لركعة قبل الطلوع يخرج للوقت المحظور والمدرك لركعة قبل الغروب يخرج للوقت المباح وأما الكوفيون فلهم أن يقولوا ان هذا الحديث ليس يدل على استثناء الصلوات المفروضة من عموم اسم الصلاة التي تعلق النهي بها في تلك الاوقات لأن عصر اليوم ليس في معنى سائر الصلوات المفروضة وكذلك كان لهم أن يقولوا في الصبح لو سلموا أنه يقضى في الوقت المنهى عنه فاذا اختلف بينهم آيل الى أن المستثنى الذي ورد به اللفظ هل هو من باب الخاص أو يد به الخاص أو من باب الخاص أو يد به العام

وذلك أن من رأى أن المفهوم من ذلك هي صلاة العصر والصبح فقط المنصوص عليهما فهو عنده من باب الخاص أريد به الخاص ومن رأى أن المفهوم من ذلك ليس هو صلاة العصر فقط ولا الصبح بل جميع الصلوات المفروضة فهو عنده من باب الخاص أريد به العام وإذا كان ذلك كذلك فليس ههنا دليل قاطع على أن الصلوات المفروضة هي المستثناة من اسم الصلاة الفاتية كما أنه ليس ههنا دليل أصلاً لاقاطع ولا غير قاطع على استثناء الزمان الخاص الوارد في أحاديث النهي من الزمان العام الوارد في أحاديث الأمر دون استثناء الصلاة الخاصة المنطوق بها في أحاديث الأمر من الصلاة العامة المنطوق بها في أحاديث النهي وهذان فانه اذا تعارض حديثان في كل واحد منهما عام وخاص لم يجب ان يصار الى تغليب أحدهما الا بدليل أعني استثناء خاص هذا من عام ذاك أو خاص ذلك من عام هذا وذلك بين والله أعلم

### ( الباب الثاني في معرفة الاذان والاقامة )

هذا الباب ينقسم أيضاً الى فصلين الأول في الأذان والثاني في الاقامة

#### ( الفصل الاول )

هذا الفصل ينحصر فيه الكلام في خمسة أقسام الأول في صفته الثاني في حكمه الثالث في وقته الرابع في شروطه الخامس فيما يقوله السامع له

#### ( القسم الأول من الفصل الأول من الباب الثاني في صفة الأذان )

اختلف العلماء في الأذان على أربع صفات مشهورة احداها ثنية التكبير فيه وتر بيع الشهادتين وباقيه منى وهو مذهب أهل المدينة مالك وغيره واختار المتأخرون من أصحاب مالك الترجيع وهو أن يثنى الشهادتين أولاً خفياً ثم يثنيهما مرة ثانية مرفوع الصوت والصفة الثانية أذان المسكين وبه قال الشافعي وهو تر بيع التكبير الاول والشهادتين وثنية باقى الاذان والصفة الثالثة أذان الكوفيين وهو تر بيع التكبير الاول وثنية باقى الاذان وبه قال أبو حنيفة والصفة الرابعة أذان البصريين وهو تر بيع التكبير الاول وثلث الشهادتين وحى على الصلاة وحى على الفلاح يبدأ بأشهاد أن لا اله الا الله حتى يصلح على الفلاح ثم يعيد كذلك مرة

ثانية أعنى الاربع كلمات سبعة ثم يعيدهن ثالثة وبه قال الحسن البصرى وابن سيرين \* والسبب فى اختلاف كل واحد من هؤلاء الاربع فرق اختلاف الآثار فى ذلك واختلاف اتصال العمل عند كل واحد منهم وذلك ان المدنيين يحتاجون للذهب بالعمل المتصل بذلك فى المدينة والمكيون كذلك أيضا يحتاجون بالعمل المتصل عندهم بذلك وكذلك الكوفيون والبصريون ولكل واحد منهم آثار تشهد بقوله أما ثنية التكبير فى أوله على مذهب أهل الحجاز فروى من طرق صحاح عن أبي مخنف وعبد الله بن زيد الانصارى وتريعه أيضا مروى عن أبي مخنف من طرق أخرى عن عبد الله بن زيد قال الشافعى وهى زيادات يجب قبولها مع اتصال العمل بذلك بمكة وأما الترجيع الذى اختاره المتأخرون من أصحاب مالك فروى من طريق أبي قدامة قال أبو عمرو وأبو قدامة عندهم ضعيف وأما الكوفيون فبحديث أبي ليلى وفيه أن عبد الله بن زيد رأى فى المنام رجلا قام على خرم خائط وعليه بردان أخضران فأذن مثنى وأقام مثنى وأنه أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام بلال فأذن مثنى وأقام مثنى والذى خرجه البخارى فى هذا الباب إنما هو من حديث أنس فقط وهو أن بلالا أمر أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة الا قد قامت الصلاة فانه يثنىها وخرج مسلم عن أبي مخنف روى على صفة أذان الحجازيين ولما كان هذا التعارض الذى ورد فى الأذان رأى أحمد بن حنبل وداود أن هذه الصفات المختلفة إنما وردت على التخيير لا على الإيجاب واحدة منها وأن الانسان مخير فيها واختلفوا فى قول المؤذن فى صلاة الصبح الصلاة خير من النوم هل يقال فيها أم لا فذهب الجمهور الى انه يقال ذلك فيها وقال آخرون انه لا يقال لانه ليس من الأذان المسنون وبه قال الشافعى وسبب اختلافهم اختلافهم هل قيل ذلك فى زمان النبي صلى الله عليه وسلم أو انما قيل فى زمان عمر

### ( القسم الثانى من الفصل الاول من الباب الثانى )

اختلف العلماء فى حكم الأذان هل هو واجب أو سنة مؤكدة وان كان واجبا فهل هو من فروض الاعيان أو من فروض الكفاية فقيس عن مالك ان الأذان هو فرض على مساجد الجماعات وقيل سنة مؤكدة ولم يره على المنفرد لا فرضا ولا سنة

وقال بعض أهل الظاهر هو واجب على الأعيان وقال بعضهم على الجماعة كانت في سفر أو في حضر وقال بعضهم في السفر واتفق الشافعي وأبو حنيفة على أنه سنة للنفر والجماعة إلا أنه أكد في حق الجماعة قال أبو عمر واتفق الكل على أنه سنة مؤكدة أو فرض على المصري لما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا سمع النداء لم يغز وإذا لم يسمعه أغار \* والسبب في اختلافهم معارضة المفهوم من ذلك لظواهر الآثار وذلك أنه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمالك بن الحويرث ولصاحبه إذا كنتم في سفر فاذا نأقيا وليؤمكما أكبركما وكذلك ما روى من اتصال عمل به صلى الله عليه وسلم في الجماعة فمن فهم من هذا الوجوب مطلقا قال أنه فرض على الأعيان أو على الجماعة وهو الذي حكاه ابن المغلس عن داود ومن فهم منه الدعاء إلى الاجتماع للصلاة قال أنه سنة للمساجد أو فرض في المواضع التي يجتمع إليها الجماعة فبسبب الخلاف هو تردده بين أن يكون قولا من أقوال الصلاة المختصة بها أو يكون المقصود به هو الاجتماع

### ( القسم الثالث من الفصل الأول )

وأما وقت الأذان فاتفق الجميع على أنه لا يؤذن للصلاة قبل وقتها ماعدا الصبح فانهم اختلفوا فيها فذهب مالك والشافعي إلى أنه يجوز أن يؤذن لها قبل الفجر ومنع ذلك أبو حنيفة وقال قوم لا بد للصبح إذا أذن لها قبل الفجر من أذان بعد الفجر لأن الواجب عندهم هو الأذان بعد الفجر وقال أبو محمد بن حزم لا بد لها من أذان بعد الوقت وإن أذن قبل الوقت جاز إذا كان بينهما زمان يسير قدر ما يهبط الأول ويضعف الثاني والسبب في اختلافهم أنه ورد في ذلك حديثان متعارضان أحدهما الحديث المشهور الثابت وهو قوله عليه والصلاة والسلام إن بلالا ينادي بليلى فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم وكان ابن أم مكتوم رجلا أعمى لا ينادي حتى يقال له أصبحت أصبحت وأما الثاني ما روى عن ابن عمر إن بلالا أذن قبل طلوع الفجر فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يرجع فينادي ألا إن العبد قد نام وحديث الطنجازيين أثبت وحديث الكوفيين أيضا أخرجه أبو داود وصححه كثير من أهل العلم فذهب الناس في هذين الحديثين إماما مذهب الجمع وإماما مذهب

الترجيح فإمام من ذهب مذهب الترجيح فالجنازيون فانهم قالوا حديث بلال أثبت والمصير اليه أوجب وإمام من ذهب مذهب الجمع فالكوفيون وذلك انهم قالوا يحتمل أن يكون نداء بلال في وقت يشك فيه في طلوع الفجر لانه كان في بصره ضعف ويكون نداء ابن أم مكتوم في وقت يتيقن فيه طلوع الفجر ويدل على ذلك ما روى عن عائشة أنها قالت لم يكن بين أذانها الا بقدر ما يهبط هذا ويصعد هذا وإمام قال انه يجمع بينهما أعني أن يؤذن قبل الفجر وبعده فعلى ظاهر ما روى من ذلك في صلاة الصبح خاصة أعني انه كان يؤذن لها في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مؤذنان بلال وابن أم مكتوم

#### ﴿ القسم الرابع من الفصل الأول في الشروط ﴾

وفي هذا القسم مسائل ثمانية احداها هل من شروط من أذن أن يكون هو الذي يقيم أم لا والثانية هل من شرط الاذان أن لا يتكلم في أثناءه أم لا والثالثة هل من شرطه أن يكون على طهارة أم لا والرابعة هل من شرطه أن يكون متوجها الى القبلة أم لا والخامسة هل من شرطه أن يكون قائما أم لا والسادسة هل يكره أذان الراكب أم ليس يكره والسابعة هل من شرطه البلوغ أم لا والثامنة هل من شرطه أن لا يأخذ على الاذان أجرا أم يجوز له أن يأخذه فأما اختلافهم في الرجلين يؤذن أحدهما وقيم الآخر فأكثر فقهاء الامصار على اجازة ذلك وذهب بعضهم الى أن ذلك لا يجوز والسبب في ذلك انه ورد في هذا حديثان متعارضان أحدهما حديث الصدائي قال أثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما كان أو ان الصبح أمرني فاذنت ثم قام الى الصلاة فجاء بلال ليقم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أحادعاء أذن ومن أذن فهو يقيم والحديث الثاني ما روى ان عبد الله بن زيد حين أرى الاذان أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا فاذن ثم أمر عبد الله فقام فن ذهب مذهب النسخ قال حديث عبد الله بن زيد متقدم وحديث الصدائي متأخر ومن ذهب مذهب الترجيح قال حديث عبد الله بن زيد أثبت لان حديث الصدائي اقرب به عبد الرحمن بن زياد الافريقى وليس بحجة عندهم

وأما اختلافهم في الأجرة على الاذان فلمكان اختلافهم في تصحيح الخبر الوارد في ذلك أعني حديث عثمان بن أبي العاص أنه قال إن من آخر ما عهد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أتخذ مؤذنا لا يأخذ علي أذانه أجرا ومن منعه قاس الاذان في ذلك على الصلاة وأما سائر الشروط الاخر فبسبب الخلاف فيها هو قياسها على الصلاة فمن قاسها على الصلاة أوجب تلك الشروط الموجودة في الصلاة ومن لم يقسها لم يوجب ذلك قال أبو عمر بن عبد البر قسرو يناعن أبي وائل بن حجر قال حق وسنة مسنونة ألا يؤذن الا وهو قائم ولا يؤذن الا على طهر قال وابو وائل هو من الصحابة وقوله سنة يدخل في المسند وهو أولى من القياس (قال القاضي) وقد خرج الترمذي عن أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يؤذن الا متوضئ.

### ﴿ القسم الخامس ﴾

اختلاف العلماء فيما يقوله السامع للمؤذن فذهب قوم الى انه يقول ما يقول المؤذن كلمة بكلمة الى آخر النداء وذهب آخرون الى انه يقول مثل ما يقول المؤذن الا اذا قلح على الصلاة حتى على الفلاح فانه يقول لاحول ولا قوة الا بالله والسبب في الاختلاف في ذلك تعارض الآثار وذلك انه قد روى من حديث أبي سعيد الخدري أنه عليه الصلاة والسلام قال اذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول وجاء من طريق عمر بن الخطاب وحديث معاوية أن السامع يقول عند سحى على الصلاة حتى على الفلاح لاحول ولا قوة الا بالله فمن ذهب مذهب الترجيح أخذ بعموم حديث أبي سعيد الخدري ومن بنى العام في ذلك على الخاص جمع بين الحديثين وهو مذهب مالك بن أنس

### ( الفصل الثاني من الباب الثاني من الجملة الثانية في الإقامة )

اختلفوا في الإقامة في موضعين في حكمها وفي صفتها أما حكمها فانها عند فقهاء الامصار في حق الاعيان والجماعات سنة مؤكدة أكثر من الاذان وهي عند أهل الظاهر فرض ولا أدري هل هي فرض عندهم على الاطلاق أو فرض من فروض الصلاة والفرق بينهما ان على القول الاول لا تبطل الصلاة بتركها وعلى الثاني تبطل وقال ابن كنانة من أصحاب مالك من تركها عمدا بطلت صلاته وسبب هذا الاختلاف



اختلافهم هل هي من الافعال التي وردت بيانا لمجمل الامر بالصلاة فيحمل على الوجوب لقوله عليه الصلاة والسلام صلاوا كما رأيتموني أصلي أم هي من الافعال التي تحمّل على التنب وظاهر حديث مالك بن الحويرث يوجب كونها فرضا اما في الجماعة واما على المنفرد واما صفة الاقامة فانها عند مالك والشافعي أما التكبير الذي في أولها فثنتي وأما ما بعد ذلك فمرة واحدة الا قوله قد قامت الصلاة فانها عند مالك مرة واحدة وعند الشافعي مرتين وأما الحنفية فان الاقامة عندهم مثني مثني وخبر أحمد بن حنبل بين الافراد والتثنية على رأييه في التخيير في النداء وسبب الاختلاف تعارض حديث أنس في هذا المعنى وحديث أبي ليلى المتقدم وذلك ان في حديث أنس الثابت امره بلال ان يشفع الاذان ويفرد الاقامة الا قد قامت الصلاة وفي حديث أبي ليلى أنه عليه الصلاة والسلام أمره بلالا فاذن مثني وأقام مثني والجمهور أنه ليس على النساء أذان ولا اقامة وقال مالك ان أقن حسن وقال الشافعي ان أذن وأقن فحسن وقال اسحق ان عليهن الاذان والاقامة وروى عن عائشة انها كانت تؤذن وتقيم فيما ذكره ابن المنذر والخلاف آيل الى هل تؤم المرأة أو لا تؤم وقيل الاصل انها في معنى الرجل في كل عبادة الا أن يقوم الدليل على تخصيصها أم في بعضها هي كذلك وفي بعضها يطلب الدليل

### ( الباب الثالث من الجملة الثانية في القبلة )

اتفق المسلمون على ان التوجه نحو البيت شرط من شروط صحة الصلاة لقوله تعالى ( ومن حيث خرجت فول وجهك شطر المسجد الحرام ) أما اذا أبصر البيت فالفرض عندهم هو التوجه الى عين البيت ولا خلاف في ذلك وأما اذا غابت الكعبة عن الابصار فاختلفوا من ذلك في موضعين أحدهما هل الفرض هو العين أو الجهة والثاني هل فرضه الاصابة أو الاجتهاد أعني اصابة الجهة أو العين عندهم من أوجب العين فذهب قوم الى ان الفرض هو العين وذهب آخرون الى انه الجهة والسبب في اختلافهم هل في قوله تعالى ( فول وجهك شطر المسجد الحرام ) محذوف حتى يكون تقديره ومن حيث خرجت فول وجهك جهة شطر المسجد الحرام أم ليس

لهما محذوف أصلا وان الكلام على حقيقته فن قدر هنالك محذوفا قال القرض الجهة ومن لم يقدر هنالك محذوفا قال القرض العين والواجب جل الكلام على الحقيقة حتى يدل الدليل على حله على المجاز وقد يقال ان الدليل على تقدير هذا المحذوف قوله عليه الصلاة والسلام ما بين المشرق والمغرب قبلة اذا توجه نحو البيت قالوا واتفاق المسلمين على الصف الطويل خارج الكعبة يدل على ان القرض ليس هو العين أعني اذا لم تكن الكعبة مبصرة والذي أقول انه لو كان واجبا قصد العين لكان حرجا وقد قال تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) فان اصابة العين شيء لا يدرك الا بتقريب وتسامح بطريق الهندسة واستعمال الارصاد في ذلك فكيف بغير ذلك من طرق الاجتهاد ونحن لم نكلف الاجتهاد فيه بطريق الهندسة المبني على الارصاد المستنبط منها طول البلاد وعرضها

( وأما المسئلة الثانية ) فهي هل فرض المجتهد في القبلة الاصابة أو الاجتهاد فقط حتى يكون اذا قلنا ان فرضه الاصابة متى تبين له انه أخطأ أعاد الصلاة ومتى قلنا ان فرضه الاجتهاد لم يجب ان يعيد اذا تبين له الخطأ وقد كان صلى قبل باجتهاده أما الشافعي فزعم أن فرضه الاصابة وانه اذا تبين له انه أخطأ أعاد أبدا وقال قوم لا يعيد وقدمت صلاته لم يتعمدا وصلى بغير اجتهاد وبه قال مالك وابو حنيفة الا ان مالكا استحبه له الاعادة في الوقت وسبب الخلاف في ذلك معارضة الاثر للقياس مع الاختلاف أيضا في تصحيح الاثر الوارد في ذلك أما القياس فهو تشبيه الجهة بالوقت أعني بوقت الصلاة وذلك انهم أجمعوا على ان القرض فيه هو الاصابة وانه ان انكشف للكاف انه صلى قبل الوقت أعاد ابدا الا خلافا شاذا في ذلك عن ابن عباس وعن الشعبي وماروى عن مالك من ان المسافر اذا جهل فصلى العشاء قبل غيبوبة الشفق ثم انكشف له انه صلاها قبل غيبوبة الشفق انه قدم صلاته ووجه الشبه بينهما ان هذاميعات وقت وهذاميعات جهة وأما الاثر حديث عامر بن ربيعة قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليلة ظلماء في سفر خفيت علينا القبلة فصلى كل واحد منا الى وجهه وعلمنا فلما أصبحنا فاذا نحن قد صلينا الى غير القبلة فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مضت صلاتكم ونزلت (ولله المشرق والمغرب فأياما تولوا

وقم وجه الله) وعلى هذا فتكون هذه الآية محكمة وتكون فيمن صلى فانكشف له  
 انه صلى لغير القبلة والجمهور على انها منسوخة بقوله تعالى ( ومن حيث خرجت فول  
 وجهك شطر المسجد الحرام ) فمن لم يصح عنده هذا الاثر قاس ميقات الجهة على  
 ميقات الزمان ومن ذهب منهج الاثر لم تبطل صلاته وفي هذا الباب مسألة مشهورة  
 وهي جواز الصلاة في داخل الكعبة وقد اختلفوا في ذلك فمنهم من منعه على الاطلاق  
 ومنهم من أجاز على الاطلاق ومنهم من فرق بين النفل في ذلك والفرض وسبب  
 اختلافهم تعارض الآثار في ذلك والاحتمال المتطرق لمن استقبل أحد حيطانها من  
 داخل هل يسمى مستقبلا للبيت كما يسمى من استقبله من خارج أم لا أما الاثر فانه  
 ورد في ذلك حديثان متعارضان كلاهما ثابت أحدهما حديث ابن عباس قال لما  
 دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيت دعا في نواحيه كما هو لم يصل حتى خرج فلما  
 خرج ركع ركعتين في قبل الكعبة وقال هذه القبلة والثاني حديث عبد الله بن عمر  
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو وأسماء بن زيد وعثمان بن طلحة  
 وبلال بن رباح فأغلقها عليه ومكث فيها فسألت بلالا حين خرج ماذا صنع رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم فقال جعل عمودا عن يساره وعمودا عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه  
 ثم صلى فمن ذهب منهج الترجيح أو النسخ قال اما منع الصلاة مطلقا ان رجح  
 حديث ابن عباس واما باجازتها مطلقا ان رجح حديث ابن عمر ومن ذهب منهج  
 الجمع بينهما حل حديث ابن عباس على الفرض وحديث ابن عمر على النفل والجمع  
 بينهما فيه عسر فان الركعتين اللتين صلاهما عليه الصلاة والسلام خارج الكعبة  
 وقال هذه القبلة هي نفل ومن ذهب منهج سقوط الاثر عند التعارض فان كان  
 ممن يقول باستصحاب حكم الاجتماع والاتفاق لم يحز الصلاة داخل البيت أصلا  
 وان كان ممن لا يرى استصحاب حكم الاجتماع عاد النظر في الاطلاق اسم المستقبل  
 للبيت على من صلى داخل الكعبة فمن جوز الصلاة ومن لم يجوزها وهو  
 الاظهر لم يحز الصلاة في البيت واتفق العلماء بأجمعهم على استحباب الستة بين  
 الصلتي والقبلة اذا صلى منفردا كان أو اماما وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام  
 اذا وضع أحدكم يمينه مثل مؤخرة الرجل فليصل واختلفوا في الخط اذا لم يجد سترة

فقال الجمهور ليس عليه أن يخط وقال أحمد بن حنبل يخط خطا بين يديه وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح الأثر الوارد في الخط والأثر رواء أبو هريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال إذا صلى أحدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئا فإن لم يكن فليتنصب عصا فإن لم تكن معه عصا فليخط خطا ولا يضره من مر بين يديه خرجة أبو داود وكان أحمد بن حنبل يصححه والشافعي لا يصححه وقدرى أنه صلى الله عليه وسلم صلى لغير ستره والحديث الثابت أنه كان يخرج له العترة فهذه جملة قواعد هذا الباب وهي أربع مسائل

### ( الباب الرابع من الجملة الثانية )

وهذا الباب ينقسم الى فصلين أحدهما في ستر العورة والثاني فيما يجزئ من اللباس في الصلاة

### ( الفصل الاول )

اتفق العلماء على أن ستر العورة فرض باطلاق واختلقوا هل هو شرط من شروط صحة الصلاة أم لا وكذلك اختلفوا في حد العورة من الرجل والمرأة وظاهر مذهب مالك أنها من ستر الصلاة وذهب أبو حنيفة والشافعي الى أنها من فروض الصلاة وسبب الخلاف في ذلك تعارض الآثار واختلافهم في مفهوم قوله تعالى (يا بني خذوا زينتكم عند كل مسجد) هل الامر بذلك على الوجوب أو على الندب فمن حمله على الوجوب قال المراد به ستر العورة واحتج لذلك بأن سبب نزول هذه الآية كان ان المرأة كانت تطوف بالبيت عريانة وتقول

اليوم يبدو بعضه أو كله \* وما يبد منه فלא حله

فنزات هذه الآية وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان ومن حمله على الندب قال المراد بذلك الزينة الظاهرة من الرداء وغير ذلك من الملابس التي هي زينة واحتج لذلك بما جاء في الحديث من أنه كان رجال يصاؤون مع النبي عليه الصلاة والسلام عاقدي أزهرهم على أعناقهم كهبة الصبيان ويقال للنساء لا ترفعن رؤسكن حتى يستوى الرجال جاوسا قالوا ولذلك من لم يجد

ما به يستعورته لم يختلف في انه يصلي واختلف فيمن عدم الطهارة هل يصلي أم لا يصلي  
 ﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ وهو حد العورة من الرجل فذهب مالك والشافعي الى ان حد  
 العورة منه ما بين السرة الى الركبة وكذلك قال أبو حنيفة وقال قوم العورة هما  
 السواتان فقط من الرجل وسبب الخلاف في ذلك أن ثرثان متعارضان كلاهما ثابت  
 أحدهما حديث جرهدان النبي صلى الله عليه وسلم قال الفخذ عورة والثاني حديث  
 أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم حصر عن فخذه وهو جالس مع أصحابه قال البخاري  
 وحديث أنس أسند وحديث جرهد أحوط وقد قال بعضهم العورة الدبر والفرج  
 والفخذ .

﴿ وأما المسئلة الثالثة ﴾ وهي حد العورة في المرأة فأكثر العلماء على ان بدنها كله  
 عورة ما خلا الوجه والكفين وذهب أبو حنيفة الى ان قدمها ليست بعورة وذهب  
 أبو بكر بن عبد الرحمن وأحمد الى أن المرأة كلها عورة وسبب الخلاف في ذلك  
 احتمال قوله تعالى (ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها) هل هذا المستثنى المقصود  
 منه أعضاء محدودة أم انما المقصود به ما لا يملك ظهوره فن ذهب الى أن المقصود من  
 ذلك ما لا يملك ظهوره عند الحركة قال بدنها كله عورة حتى ظهرها واحتج لذلك  
 بعموم قوله تعالى (بأيها النبي قل لازواجك وبناتك ونساء المؤمنين) الآية ومن  
 رأى ان المقصود من ذلك ما جرت به العادة بأنه لا يستر وهو الوجه والكفان ذهب الى  
 انها ليسا بعورة واحتج لذلك بان المرأة ليس تستر وجهها في الحج

( الفصل الثاني من الباب الرابع فيما يجزئ من اللباس في الصلاة )

أما اللباس فالاصل فيه قوله تعالى (خذوا زينتكم عند كل مسجد) والنهي الوارد  
 عن هيات بعض اللباس في الصلاة وذلك انهم اتفقوا فيما أحسب على ان الهيات  
 من اللباس التي نهى عن الصلاة فيها مثل اشتغال الضياء وهو أن يحتجب الرجل في ثوب  
 واحد ليس على عاتقه منه شيء وأن يحتجب الرجل في ثوب واحد ليس على فرجه منه شيء  
 وسائر ما ورد من ذلك ان ذلك كله سد ذريعة ألا تنكشف عورته ولأعلم ان أحدا  
 قال لا يجوز صلاة على إحدى هذه الهيات ان لم تنكشف عورته وقد كان على أصول  
 أهل الظاهر يجب ذلك واتفقوا على انه يجزئ الرجل من اللباس في الصلاة الثوب

الواحد لقول النبي صلى الله عليه وسلم وقد سئل أَيْصَلِي الرجل في الثوب الواحد فقال أولكم ثوبان واختلفوا في الرجل يَصَلِي مكشوف الظهر والبطن فالجمهور على جواز صلاته لكون الظهر والبطن من الرجل ليس بعورة وشذوق فقالوا لا تجوز صلاته انتهى صلى الله عليه وسلم أن يَصَلِي الرجل في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء وتمسك بوجوب قوله تعالى (خذوا زينتكم عند كل مسجد) واتفق الجمهور على أن اللباس المجزئ للمرأة في الصلاة هو دِرْع وخمار لما روى عن أم سلمة أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ماذا تصلي فيه المرأة فقال في الخمار والدرع السابغ إذا غيبت ظهور قسميها ولما روى أيضا عن عائشة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقبل الله صلاة حائض الانحمار وهو مروي عن عائشة وميمونة وأم سلمة أنهم كانوا يفتنون بذلك وكل هؤلاء يقولون إنها إن صلت مكشوفة أعادت في الوقت وبعده الأمال كما أنه قال إنها تعيد في الوقت فقط والجمهور على أن الخدام لها أن تصلي مكشوفة الرأس والقدمين وكان الحسن البصري يوجب عليها الخمار واستحبه عطاء وسبب الخلاف الخطاب المتوجه إلى الجنس الواحد هل يتناول الاحرار والعبيد معا أم الاحرار فقط دون العبيد واختلفوا في صلاة الرجل في ثوب الحرير فقال قوم تجوز صلاته فيه وقال قوم لا تجوز وقوم استحبوا له الاعادة في الوقت وسبب اختلافهم في ذلك هل الشيء المنهي عنه مطلقا اجتنابه شرط في صحة الصلاة أم لا فمن ذهب إلى أنه شرط قال إن الصلاة لا تجوز به ومن ذهب إلى أنه يكون بلباسه مأثوما والصلاة جائزة قال ليس شرطا في صحة الصلاة كالطهارة التي هي شرط وهذه المسئلة هي من نوع الصلاة في البزار المغصوبة والخلاف فيها مشهور

### ( الباب الخامس )

وأما الطهارة من النجس فمن قال إنها سنة مؤكدة فيبعد أن يقول إنها فرض في الصلاة أي من شروط صحتها وأما من قال إنها فرض باطلاق فيحوز أن يقول إنها فرض في الصلاة ويجوز أن لا يقول ذلك وحكى عبد الوهاب عن المذهب في ذلك قولين أحدهما أن إزالة النجاسة شرط في صحة الصلاة في حال القدرة والدرك

القول الآخر انها ليست شرطاً والذي حكاه من أنها شرط لا يتخرج على مشهور المذهب من ان غسل النجاسة سنة مؤكدة وانما يتخرج على القول بانها فرض مع الذكر والقدره وقد مضت هذه المسئلة في كتاب الطهارة وعرف هنالك أسباب الخلاف فيها وانما الذي يتعلق به هنا الكلام من ذلك هل ما هو فرض مطلق بما يقع في الصلاة يجب أن يكون فرضاً في الصلاة أم لا والحق ان الشيء المأمور به على الإطلاق لا يجب أن يكون شرطاً في صحة شيء ما (١) آخر ما موربه وان وقع فيه الا بأمر آخر وكذلك الأمر في الشيء المنهى عنه على الإطلاق لا يجب أن يكون شرطاً في صحة شيء ما (١) الا بأمر آخر

### ( الباب السادس )

وأما المواضع التي يصلى فيها فان من الناس من أجاز الصلاة في كل موضع لا تكون فيه نجاسة ومنهم من استثنى من ذلك سبعة مواضع المزبلة والمجزرة والمقبرة وقارعة الطريق والحمام ومعاطن الابل وفوق ظهر بيت الله ومنهم من استثنى من ذلك المقبرة فقط ومنهم من استثنى المقبرة والحمام ومنهم من كره الصلاة في هذه المواضع المنهى عنها ولم يبطلها وهو أحد ما روى عن مالك وقد روى عنه الجواز وهذه رواية ابن القاسم وسبب اختلافهم نعارض ظواهر الآثار في هذا الباب وذلك ان ههنا حديثين متفق على صحتهم وحديثين مختلف فيهما فأما المتفق عليهما فقوله عليه الصلاة والسلام أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلي وذكر فيها رجعت الى الارض مسجد او ظهور أو انما أدركتني الصلاة صليت وقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم ولا تتخلوها قبوراً وأما الغير المتفق عليهما فأحدهما ما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى أن يصلى في سبعة مواطن في المزبلة والمجزرة والمقبرة وقارعة الطريق وفي الحمام وفي معاطن الابل وفوق ظهر بيت الله خرجه الترمذ والثاني ما روى انه قال عليه الصلاة والسلام صلا في مريض الغنم ولا تصلوا في أعطان الابل فذهب الناس في هذه الأحاديث ثلاثة مذاهب أجدها مذهب (١) ما بين علامتي (١) غير موجود بالنسخة المصرية لكنه مثبت في النسخة الفاسية اهـ

الترجيح والنسخ والثاني مذهب البناء أعني بناء الخاص على العام والثالث مذهب الجمع فأما من ذهب مذهب الترجيح والنسخ فأخذنا الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام جعلت على الأرض مسجداً وظهر أوقال هذا نسخ لغيره لأن هذه هي فضائله عليه الصلاة والسلام وذلك مما لا يجوز نسخه وأما من ذهب مذهب بناء الخاص على العام فقال حديث الإباحة عام وحديث النهي خاص فيجب أن يبنى الخاص على العام فمن هؤلاء من استثنى السبعة مواضع ومنهم من استثنى الحمام والمقبرة وقال هذا هو الثابت عنه عليه الصلاة والسلام لأنه قد روى أيضاً النهي عنهما مفردين ومنهم من استثنى المقبرة فقط للحديث المتقدم وأما من ذهب مذهب الجمع ولم يستثن خاصاً من عام فقال أحاديث النهي محمولة على الكراهة والأول على الجواز واختلفوا في الصلاة في البيع والكنائس فكرها قوم وأجازها قوم وفرق قوم بين أن يكون فيها صور أو لا يكون وهو مذهب ابن عباس لقول عمر لا تدخل كنائسهم من أجل التمايل والصلاة فيمن كررها لا من أجل التصاير جلها على النجاسة واتفقوا على الصلاة على الأرض واختلفوا في الصلاة على الطنافس وغير ذلك مما يقع عليه على الأرض والجمهور على إباحة السجود على الحصير وما يشبهه مما ثبتته الأرض والكراهية بعد ذلك وهو مذهب مالك بن أنس (١)

### ( الباب السابع )

وأما التروك المشترطة في الصلاة فاتفق المسلمون على أن منها قولاً ومنها فعلاً فأما الأفعال فجميع الأفعال المباحة التي ليست من أفعال الصلاة لا قتل العقر والحية في الصلاة فإنهم اختلفوا في ذلك لمعارضة الأثر في ذلك للقياس واتفقوا فيما أحسب على جواز الفعل الخفيف وأما الأقوال فهي أيضاً الأقوال التي ليست من أقوال الصلاة وهذه أيضاً لم يختلفوا أنها تفسد الصلاة عمداً لقوله تعالى (وقوموا لله قانتين) ولما ردد من قوله عليه الصلاة والسلام أن الله يحدث من أمره ما يشاء ومما أحدث



ألا تكلموا في الصلاة وهو حديث ابن مسعود وحديث زيد بن أرقم أنه قال كنا  
 نتكلم في الصلاة حتى زلت (وقوم الله قانتين) فأمرنا بالسكوت ونهينا عن  
 عن الكلام وحديث معاوية بن الحكم السلمي سمعت رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم يقول إن صلاتنا لا يصلح فيها شيء من كلام الناس إنما هو التسبيح والتكبير  
 والتحميد وقراءة القرآن إلا أنهم اختلفوا من ذلك في موضعين أحدهما إذا تكلم  
 ساهيا والآخر إذا تكلم عمدا لإصلاح الصلاة وشذذوا زاعى فقال من تكلم في  
 الصلاة لحياء نفس أو لامر كبير فإنه يبنى والمشهور من مذهب مالك أن التكلم  
 عمدا على جهة الإصلاح لا يفسدها وقال الشافعي يفسدها التكلم كيف كان الاعم  
 النسيان وقال أبو حنيفة يفسدها التكلم كيف كان \* والسبب في اختلافهم  
 تعارض ظواهر الأحاديث في ذلك وذلك أن الأحاديث المتقدمة تقتضى تحريم  
 الكلام على العموم وحديث أبي هريرة المشهور أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 انصرف من اثنتين فقال له ذواليدين أقصرت الصلاة أم نسيت قال لا يا رسول الله  
 فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أصدق ذواليدين فقالوا نعم فقال رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم فصلى ركعتين أخرين ثم سلم فظاهره أن النبي صلى الله عليه  
 وسلم تكلم والناس معه وانهم بنوا بعد التكلم ولم يقطع ذلك التكلم صلاتهم فمن  
 أخذ بهذا الظاهر ورأى أن هذا شيء يخص الكلام لإصلاح الصلاة استثنى هذا من  
 ذلك العموم وهو مذهب مالك بن أنس ومن ذهب إلى أنه ليس في الحديث دليل  
 على أنهم تكلموا عمدا في الصلاة وإنما يظهر منهم أنهم تكلموا وهم يظنون أن  
 الصلاة قد قصرت وتكلم النبي عليه الصلاة والسلام وهو يظن أن الصلاة قد تمت  
 ولم يصح عنده أن الناس قد تكلموا بعد قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قصرت  
 الصلاة وما نسيت قال إن المفهوم من الحديث إنما هو إجازة الكلام لغير العمد  
 فإذا السبب في اختلاف مالك والشافعي في المستثنى من ذلك العموم هو اختلافهم  
 في مفهوم هذا الحديث مع أن الشافعي اعتمد أيضا في ذلك أصلا عاما وهو قوله عليه  
 الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وأما أبو حنيفة فحمل أحاديث  
 النهي على عمومها ورأى أنها ناسخة لحديث ذى اليدين وأنه متقدم عليها

## ( الباب الثامن )

وأما النية فاتفق العلماء على كونها شرطاً في صحة الصلاة لكون الصلاة هي رأس العبادات التي وردت في الشرع لغير مصلحة معقولة أعني من المصالح المحسوسة واختلاف أهل من شرط نية المأموم أن توافق نية الإمام في تعيين الصلاة وفي الوجوب حتى لا يجوز أن يصلي المأموم ظهر إمام يصلي عصر ولا يجوز أن يصلي الإمام ظهراً يكون في حقه دفلاً وفي حق المأموم فرضاً فذهب مالك وأبو حنيفة إلى أنه يجب أن يوفق نية المأموم نية الإمام وذهب الشافعي إلى أنه ليس يجب \* والسبب في اختلافهم معارضة مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام أنما جعل الإمام ليؤتم به لمجاة في حديث معاذ من أنه كان يصلي مع النبي عليه الصلاة والسلام ثم يصلي بقومته فن رأى ذلك خاصاً للمعاذ وأن عموم قوله عليه الصلاة والسلام أنما جعل الإمام ليؤتم به يتناول النية اشترط موافقة نية الإمام للمأموم ومن رأى أن الإباحة لمعاذ في ذلك هي إباحة لغيره من سائر المكلفين وهو الأصل قال لا يتناول الأمر في ذلك الحديث الثاني من أحد أمرين إما أن يكون ذلك العموم الذي فيه لا يتناول النية لأن ظاهره أنما هو في الأفعال فلا يكون بهذا الوجه معارضاً لحديث معاذ وإما أن يكون يتناولها فيكون حديث معاذ قد خصص ذلك العموم وفي الثانية مسائل ليس لها تعلق بالمنطوق به من الشرع رأينا تركها إذ كان غرضنا على القصد الأول أنما هو الكلام في المسائل التي تتعلق بالمنطوق به من الشرع (الجملة الثالثة من كتاب الصلاة) وهو معرفتنا شتمل عليه من الأقوال والأفعال وهي الأركان والصلوات المفروضة تختلف في هذين بالزيادة والنقصان إمام من قبيل الانفراد والجماعة وإمام من قبل الزمان مثل مخالفة ظهر الجمعة لظهر سائر الأيام وإمام من قبل الحضر والسفر وإمام من قبل الأمن والخوف وإمام من قبل الصحة والمرض فإذا أريد أن يكون القول في هذه صناعياً وجارياً على نظام فيجب أن يقال أولاً فيما تشترك فيه هذه كلها ثم يقال فيما يخص واحدة واحدة منها أو يقال في واحدة واحدة منها وهو الأسهل وإن كان هذا النوع من التعليم يعرض منه تكرار ما هو الذي سلكه الفقهاء ونحن نتبعهم

في ذلك فجعل هذه الجملة منقسمة الى ستة أبواب الباب الأول في صلاة المنفرد  
الحاضر الآمن الصحيح الباب الثاني في صلاة الجماعة أعني في أحكام الامام والمأموم  
في الصلاة الباب الثالث في صلاة الجمعة الباب الرابع في صلاة السفر الباب الخامس  
في صلاة الخوف الباب السادس في صلاة المريض

### ( الباب الأول )

وهذا الباب فيه فصلان الفصل الأول في أقوال الصلاة والفصل الثاني في أفعال الصلاة

### ( الفصل الأول )

وفي هذا الفصل من قواعد المسائل تسع مسائل  
(المسئلة الأولى) اختلف العلماء في التكبير على ثلاثة مذاهب فقوم قالوا ان  
التكبير كله واجب في الصلاة وقوم قالوا انه كله ليس بواجب وهو شاذ وقوم  
أوجبوا تكبيرة الاحرام فقط وهم الجمهور \* وسبب اختلاف من أوجب كله  
ومن أوجب منه تكبيرة الاحرام فقط معارضة ما نقل من قوله لما نقل من فعله عليه  
الصلاة والسلام فأما ما نقل من قوله حديث أبي هريرة المشهورة أن النبي عليه  
الصلاة والسلام قال للرجل الذي علمه الصلاة اذا أردت الصلاة فأسبغ الوضوء ثم  
استقبل القبلة ثم كبر ثم اقرأ ففهوم هذا هو أن التكبيرة الاولى هي الفرض فقط  
ولو كان ما عدا ذلك من التكبير فرضا لذكره كذا ذكر سائر فروض الصلاة وأما ما نقل  
من فعله فمنها حديث أبي هريرة أنه كان يصلي فيكبر كلما خفض ورفع ثم يقول اتي  
لأشبهكم صلاة بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها حديث مطرف بن عبد  
الله بن الشخير قال صليت أنا وعمران بن الحصين خلف علي بن أبي طالب رضي الله  
عنه فكان اذا سجد كبروا واذ رفع رأسهم من الركوع كبر فلما قضى صلاته وانصرفنا  
أخذ عمران بيده فقال أذكرني هذا صلاة محمد صلى الله عليه وسلم فالتقنا ون  
بإيجابه تمسكوا بهذا العمل المنقول في هذه الأحاديث وقالوا الأصل أن تكون كل  
أفعاله التي أتت بيانها واجب محمولة على الوجوب كما قال صلى الله عليه وسلم صالوا كما  
رأيتوني أصلي وخذوا عني مناسككم وقالت الفرقة الاولى ما في هذه الآثار يدل على

أن العمل عند الصحابة إنما كان على اتقان التكبير ولذلك كان أبو هريرة يقول  
 أتى لأشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عمران أذكرني هذا بصلاته  
 صلاة محمد صلى الله عليه وسلم وأما من جعل التكبير كله نفلاً فضعيف ولعله قاسه  
 على سائر الأذكار التي في الصلاة مما ليست بواجب إذ قاس تكبيرة الاحرام على سائر  
 التكبيرات قال أبو عمر بن عبد البر ونما يؤيد مذهب الجمهور ما رواه شعبة بن الحجاج  
 عن الحسن بن عمران عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي عن أبيه قال صليت مع  
 النبي صلى الله عليه وسلم فلم يتم التكبير وصليت مع عمر بن عبد العزيز فلم يتم التكبير  
 وما رواه أحمد بن حنبل عن عمر رضى الله عنه أنه كان لا يكبر إذا صلى وحده وكان  
 هؤلاء وأولئك التكبير إنما هو لكان اشعار الامام للمؤمنين بقيامه وقعوده. يشبه  
 أن يكون الى هذا ذهب من رآه كله نفلاً

(المسئلة الثانية) قال مالك لا يجزى من لفظ التكبير الا الله أكبر وقال الشافعي الله  
 أكبر والله الأكبر اللفظان كلاهما يجزى وقال أبو حنيفة يجزى من لفظ التكبير  
 كل لفظ في معناه مثل الله الأعظم والله الأجل \* وسبب اختلافهم هل اللفظ هو  
 المتعبد به في الافتتاح أو المعنى وقد استدلل المالكيون والشافعيون بقوله عليه  
 الصلاة والسلام مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم قالوا  
 والألف واللام ههنا للحصر والحصر يدل على أن الحكم خاص بالنطوق به وأنه  
 لا يجوز بغيره وليس يوافقهم أبو حنيفة على هذا الأصل فان هذا المفهوم هو عنده  
 من باب دليل الخطاب وهو أن يحكم للسكوت عنه بضحكم المنطوق به ودليل  
 الخطاب عند أبي حنيفة غير معمول به

(المسئلة الثالثة) ذهب قوم الى أن التوجيه في الصلاة واجب وهو أن يقول بعد  
 التكبير اما وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض وهو مذهب الشافعي واما  
 أن يسبح وهو مذهب أبي حنيفة واما أن يجمع بينهما وهو مذهب أبي يوسف  
 صاحبه وقال مالك ليس التوجيه بواجب في الصلاة ولا بسنة \* وسبب الاختلاف  
 معارضة الآثار الواردة بالتوجيه للعمل عندما لك أو الاختلاف في صحة الآثار الواردة  
 بذلك (قال القاضي) قد ثبت في الصحيحين عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم كان يسكت بين التكبير والقراءة اسكاته قال فقالت يا رسول الله بأي أنت وأنى اسكأتك بين التكبير والقراءة ما تقول قال أقول اللهم باعد بيني وبين خطاياي كما باعدت بين المشرق والمغرب اللهم نقني من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس اللهم اغسل خطاياي بالماء والثلج والبرد وقد ذهب قوم الى استحسان سكتات كثيرة في الصلاة منها حين يكبر وحين يفرغ من قراءة أم القرآن وإذا فرغ من القراءة قبل الركوع وعن قال بهذا القول الشافعي وأبو ثور والاوزاعي وأنكر ذلك مالك وأصحابه وأبو حنيفة وأصحابه \* وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح حديث أبي هريرة أنه قال كانت له عليه الصلاة والسلام سكتات في صلاته حين يكبر ويفتح

الصلاة وحين يقرأ فاتحة الكتاب وإذا فرغ من القراءة قبل الركوع ( المسئلة الرابعة ) اختلفوا في قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في افتتاح القراءة في الصلاة فنع ذلك مالك في الصلاة المكتوبة جهرا كانت أو سرا لا في استفتاح أم القرآن ولا في غيرها من السور وأجاز ذلك في النافلة وقال أبو حنيفة والثوري وأحمد يقرؤها مع أم القرآن في كل ركعة مرة وقال الشافعي يقرؤها ولا بد في الجهر جهرا وفي السر سرا وهي عنده آية من فاتحة الكتاب وبه قال أحمد وأبو ثور وأبو عبيد واختلف قول الشافعي هل هي آية من كل سورة أم إنها هي آية من سورة النمل فقط ومن فاتحة الكتاب فروى عنه القولان جميعا وسبب الخلاف في هذا آيل الى شيئين أحدهما اختلاف الآثار في هذا الباب والثاني اختلافهم هل بسم الله الرحمن الرحيم آية من فاتحة الكتاب أم لا فأما الآثار التي احتج بها من أسقط ذلك ففيها حديث ابن مغفل قال سمعتني أبي وأنا أقرأ بسم الله الرحمن الرحيم فقال يا بني إياك والحدث فإني صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر فلم أسمع رجلا منهم يقرؤها قال أبو عمر بن عبد البر بن مغفل رجل مجهول ومنها ما رواه مالك من حديث أنس أنه قال قلت وراء أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فكلمهم كأن لا يقرأ بسم الله إذا افتتحوا الصلاة قال أبو عمر وفي بعض الروايات أنه قام خلف النبي عليه الصلاة والسلام فكان لا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم قال أبو عمر الآن أهل الحديث قالوا في حديث أنس هذا إن النقل فيه مضطرب اضطرابا لا تقوم

به حجة وذلك ان مره روى عنه مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم ومره لم يرفع  
ومنه من يذكرون عثمان ومنهم من لا يذكره ومنهم من يقول فكانوا يقرؤون بسم  
الله الرحمن الرحيم ومنهم من يقول فكانوا لا يقرؤون بسم الله الرحمن الرحيم  
ومنهم من يقول فكانوا لا يجهرون بسم الله الرحمن الرحيم وأما الأحاديث  
المعارضة لهذا فمنها حديث نعيم بن عبد الله المجرى قال صليت خلف أبي هريرة فقرا  
بسم الله الرحمن الرحيم قبل أم القرآن وقبل السورة وكبر في الخفض والرفع وقال أنا  
أشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها حديث ابن عباس أن النبي عليه  
الصلاة والسلام كان يجهر بسم الله الرحمن الرحيم ومنها حديث أم سامة أنها قالت  
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين  
فاختلاف هذه الآثار أحدا ما أوجب اختلافهم في قراءة بسم الله الرحمن الرحيم  
في الصلاة والسبب الثاني كما قلنا هو هل بسم الله الرحمن الرحيم آية من أم الكتاب  
وحدها أم من كل سورة أم ليست آية لا من أم الكتاب ولا من كل سورة فمن رأى  
أنها آية من أم الكتاب أوجب قراءتها بوجوب قراءة أم الكتاب عنده في الصلاة  
ومن رأى أنها آية من أول كل سورة وجب عنده أن يقرأها مع السورة وهذه المسئلة  
قد كثرت الاختلاف فيها والمسئلة محتملة ولكن من أعجب ما وقع في هذه المسئلة انهم  
يقولون وما اختلف فيه هل بسم الله الرحمن الرحيم آية من القرآن في غير سورة  
النمل أم انما هي آية من القرآن في سورة النمل فقط ويحكمون على جهة الرد على الشافعي  
انها لو كانت من القرآن في غير سورة النمل لبينه رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن  
القرآن نقل تواترا هذا الذي قاله القاضي في الرد على الشافعي وظن أنه قاطع وأما أبو  
حامد فاقصر لهذا بان قال انه أيضا لو كانت من غير القرآن لوجب على رسول الله  
صلى الله عليه وسلم أن يبين ذلك وهذا كله تخبط وشئ غير مفهوم فانه كيف يجوز  
في الآية الواحدة بعينها أن يقال فيها انها من القرآن في موضع وانها ليست من القرآن  
في موضع آخر بل يقال ان بسم الله الرحمن الرحيم قد ثبت انها من القرآن حينها  
ذكرت وانها آية من سورة النمل وهل هي آية من سورة أم القرآن ومن كل سورة  
يستفتح بها اختلف فيه والمسئلة محتملة وذلك انها في سائر السور فاتحة وهي جزء من

سورة النمل فتأمل هذا فإنه بين والله أعلم

( المسئلة الخامسة ) اتفق العلماء على أنه لا تجوز صلاة بغير قراءة لاعمد ولا سهوا  
الاشياء روى عن عمر رضي الله عنه أنه صلى فنسي القراءة فقبل له في ذلك فقال كيف  
كان الركوع والسجود فقبل حسن فقال لا بأس اذا وهو حديث غريب عندهم  
أدخله مالك في موطنه في بعض الروايات والاشياء روى عن ابن عباس أنه لا يقرأ  
في صلاة السر وأنه قال قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلوات وسكت في أخرى  
فنقرأ فيما قرأ ونسكت في سكت وسئل هل في الظهر والعصر قراءة فقال لا وأخذ  
الجمهور بحديث خباب أنه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر والعصر قبل فبأي  
شيء كنتم تعرفون ذلك قال باضطراب لحيته وتعلق الكوفيون بحديث ابن عباس  
في ترك وجوب القراءة في الركعتين الأخيرتين من الصلاة لاستواء صلاة الجهر والسر  
في سكوت النبي صلى الله عليه وسلم في هاتين الركعتين واختلفوا في القراءة الواجبة  
في الصلاة فرأى بعضهم أن الواجب من ذلك أم القرآن لمن حفظها وأن ما عداها ليس  
فيه توفيت ومن هؤلاء من أوجبها في كل ركعة ومنهم من أوجبها في أكثر الصلاة  
ومنهم من أوجبها في نصف الصلاة ومنهم من أوجبها في ركعة من الصلاة وبالاول  
قال الشافعي وهي أشهر الروايات عن مالك وقد روى عنه انه ان قرأها في ركعتين من  
الرباعية أجزأته وأما من رأى انها تجزئ في ركعة فمنهم الحسن البصري وكثير من  
فقهاء البصر وأما أبو حنيفة قالوا يجب عند اتمامها وقراءة القرآن أي آية اتفقت أن  
تقرأ وجد أصحابه في ذلك ثلاث آيات قصار وآية طويلة مثل آية الدين وهذا في الركعتين  
الاوليين وأما في الأخيرتين فيستحب عنده التسبيح فيهما دون القراءة وبه قال  
الكوفيون والجمهور يستحبون القراءة فيها كلها والسبب في هذا الاختلاف  
تعارض الآثار في هذا الباب ومعارضة ظاهر الكتاب للاثر أما الآثار المتعارضة  
في ذلك فأحداهما حديث أبي هريرة الثابت أن رجلاً دخل المسجد فصلى ثم جاء فلم  
على النبي عليه الصلاة والسلام فرد عليه النبي صلى الله عليه وسلم وقال ارجع فصل فانك  
لم تصل فصلي ثم جاء فأمره بالرجوع فعلى ذلك ثلاث مرات فقال والذي بعثك بالحق  
مأ أحسن غيره فقال عليه الصلاة والسلام اذا قلت الى الصلاة فأسمع الوضوء ثم استقبل

القبلة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى  
تعتدل قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تطمئن جالسا ثم اسجد حتى  
تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تستوي قائما ثم افعل ذلك في صلاتك كلها وأما المعارض  
لهذا الحديثان ثابتان متفق عليهما أحدهما حديث عباد بن الصامت أنه عليه  
الصلاة والسلام قال لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب وحديث أبي هريرة أيضا أن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج  
فهي خداج فهي خداج ثلاثا وحديث أبي هريرة المتقدم ظاهره أنه يجزئ من  
القراءة في الصلاة ما تيسر من القرآن وحديث عباد وحديث أبي هريرة الثاني  
يقتضيان أن أم القرآن شرط في الصلاة وظاهر قوله تعالى فاقروا ما تيسر منه بعضه  
حديث أبي هريرة المتقدم والعلماء المختلفون في هذه المسئلة إما أن يكونوا ذهبوا  
في تأويل هذه الأحاديث مذهب الجمع وإما أن يكونوا ذهبوا مذهب الترجيح وعلى  
كلا القولين يتصور هذا المعنى وذلك أنه من ذهب مذهب من أوجب قراءة ما تيسر  
من القرآن له أن يقول هذا أرجح لأن ظاهر الكتاب يوافق له أن يقول على  
طريق الجمع أنه يمكن أن يكون حديث عبادة المقصود به نفي الكمال لا نفي الأجزاء  
وحديث أبي هريرة المقصود منه الإعلام بالمجزئ من القراءة إذ كان المقصود منه  
تعليم فرائض الصلاة ولاولئك أيضا أن يذهبوا هذين المنهيين بأن يقولوا هذه  
الأحاديث أوضح لأنها أكثر وأيضا فإن حديث أبي هريرة المشهور بعضه وهو  
الحديث الذي فيه يقول الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين نصفها لي  
ونصفها لعبدي ولعبدي ما سأل يقول العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله جل جلاله  
عبدي الحديث ولهم أن يقولوا أيضا أن قوله عليه الصلاة والسلام ثم اقرأ ما تيسر  
معك من القرآن مبهم والأحاديث الأخر معنية والمعين بقضى على المبهم وهذا فيه عسر  
فإن معنى حرف ما ههنا انما هو معنى أى شئ تيسر وانما يسوغ هذا أن دللت ما في كلام  
العرب على ما تدل عليه لام العهد فكان يكون تقدير الكلام اقرأ الذي تيسر معك  
من القرآن ويكون المفهوم منه أم الكتاب إذ كانت الالف واللام في الذي تدل على  
العهد فينبغي أن يتأمل هذا في كلام العرب فإن وجدت العرب تفعل هذا أعني



تتجاوز في موطن متاقتل بما على شيء معين فليسغ هذا التأويل والا فلا وجه له فالمسئلة  
 كما ترى محتملة وانما كان يرتفع الاحتمال لو ثبت النسخ وأما الاختلاف من أوجب أم  
 الكتاب في الصلاة في كل ركعة وفي بعض الصلاة فسببه احتمال عودة الضمير الذي في  
 قوله عليه الصلاة والسلام لم يقرأ فيها بأمر القرآن على كل أجزاء الصلاة أو على بعضها  
 وذلك ان من قرأ في الكل منها وفي الجزء أعنى في ركعة أو ركعتين لم يدخل تحت قوله  
 عليه الصلاة والسلام لم يقرأ فيها وهذا الاحتمال بعينه هو الذي أصرأ بأحقيقة الى ان  
 يترك القراءة أيضا في بعض الصلاة أعنى في الركعتين الأخيرتين واختار مالك ان يقرأ  
 في الركعتين الأوليين من الرباعية بالحمد وسورة وفي الأخيرتين بالحمد فقط واختار  
 الشافعي أن يقرأ في الأربع من الظهر بالحمد وسورة الا ان السورة التي تقرأ في  
 الأوليين تكون أطول فذهب مالك الى حديث أبي قتادة الثابت انه عليه الصلاة  
 والسلام كان يقرأ في الأوليين من الظهر والعصر بفاتحة الكتاب وسورة وفي  
 الأخيرتين منها بفاتحة الكتاب فقط وذهب الشافعي الى ظاهر حديث أبي سعيد  
 الثابت أيضا انه كان يقرأ في الركعتين الأوليين من الظهر قدر ثلاثين آية وفي الأخيرتين  
 قدر خمس عشرة آية ولم يختلفوا في العصر لانفاق الحديثين فيها وذلك ان في حديث  
 أبي سعيد هذا انه كان يقرأ في الأوليين من العصر قدر خمس عشرة آية وفي الأخيرتين  
 قدر النصف من ذلك

( المسئلة السادسة ) اتفق الجمهور على منع قراءة القرآن في الركوع والسجود  
 لحديث علي في ذلك قال نهاني جبريل صلى الله عليه وسلم أن أقرأ القرآن راكعا  
 وساجدا قال الطبري وهو حديث صحيح وبه أخذ فقهاء الامصار وصار قوم من  
 التابعين الى جواز ذلك وهو مذهب البخاري لانه لم يصح الحديث عنده والله أعلم  
 واختلفوا هل في الركوع والسجود قول محدود بقوله المصلي أم لا فقال مالك ليس  
 في ذلك قول محدود وذهب الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وجاعة غيرهم الى أن المصلي  
 يقول في ركوعه سبحان رب العظيم ثلاثا وفي السجود سبحان رب الأعلى ثلاثا على  
 ما جاء في حديث عقبة بن عامر وقال الثوري أحب الى أن يقولها الامام خمساً في صلاته  
 حتى يدرك الذي خلفه ثلاث تسبيحات والسبب في هذا الاختلاف معارضة حديث

ابن عباس في هذا الباب لحديث عقبة بن عامر وذلك ان في حديث ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال ألا واني تهيت أن أقرأ القرآن ركعاً أو ساجداً فاما الركوع فعظموا فيه الرب وأما السجود فاجتهدوا فيه في الدعاء فقمن أن يستجاب لكم وفي حديث عقبة بن عامر انه قال لما نزلت فسيح باسم ربك العظيم قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اجعلوه في ركوعكم ولما نزلت سبيح اسم ربك الأعلى قال اجعلوه في سجودكم وكذلك اختلفوا في الدعاء في الركوع بعد اتفاقهم على جواز الشاء على الله فكره ذلك مالك لحديث علي أنه قال عليه الصلاة والسلام أما الركوع فعظموا فيه الرب وأما السجود فاجتهدوا فيه في الدعاء وقالت طائفة يجوز الدعاء في الركوع واحتجوا بأحاديث جاء فيها أنه عليه الصلاة والسلام دعا في الركوع وهو مذهب البخاري واحتج بحديث عائشة قالت كان النبي عليه الصلاة والسلام يقول في ركوعه وسجوده سبحانك اللهم ربنا وبحمدك اللهم اغفر لي وأبو حنيفة لا يجيز الدعاء في الصلاة بغير ألفاظ القرآن ومالك والشافعي يجيزان ذلك والسبب في ذلك اختلافهم فيه هل هو كلام أم لا

(المسئلة السابعة) اختلفوا في وجوب التشهد وفي المختار منه فذهب مالك وأبو حنيفة وجاعة الى ان التشهد ليس بواجب وذهب طائفة الى وجوبه وبه قال الشافعي وأحمد وداود وسبب اختلافهم معارضة القياس لظاهر الاثر وذلك ان القياس يقتضي الحاقه بسائر الاركان التي ليست بواجبة في الصلاة لاتفاقهم على وجوب القرآن وأن التشهد ليس بقرآن فيجب وحديث ابن عباس انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن يقتضي وجوبه مع ان الاصل عندهؤلاء ان أفعاله وأقواله في الصلاة يجب أن تكون محمولة على الوجوب حتى يدل الدليل على خلاف ذلك والاصل عند غيرهم على خلاف هذا وهو أن ما ثبت وجوبه في الصلاة مما انفق عليه أو صرح بوجوبه فلا يجب أن يلحق به الا ما صرح به ونص عليه فهما كما ترى أصلاً متعارضان وأما المختار من التشهد فان مالكا رحمه الله اختار تشهد عمر رضي الله عنه الذي كان يعلم الناس على المنبر وهو التحيات لله الزايات لله الطيبات الصلوات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام

علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله واختار اهل الكوفة ابو حنيفة وغيره تشهد عبد الله بن مسعود قال ابو عمرو به قال اجدوا كثر اهل الحديث ثبوت نقله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله واختار الشافعي وأصحابه تشهد عبد الله بن عباس الذي رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن فكان يقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله الا الله وأن محمدا رسول الله وسبب اختلافهم اختلاف ظنهم في الاربع جمع منها فن علي ظنه رجحان حديث ما من هذه الاحاديث الثلاثة مال اليه وقد ذهب كثير من الفقهاء الى أن هذا كله على التخخير كالأذان والتكبير على الجنائز وفي العيدين وفي غير ذلك مما تواتر نقله وهو الصواب والله أعلم وقد اشترط الشافعي الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد وقال انها فرض لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما) ذهب الى أن هذا التسليم هو التسليم من الصلاة وذهب الجمهور الى أنه التسليم الذي يؤتى به عقب الصلاة عليه وذهب قوم من أهل الظاهر الى أنه واجب أن يتعوذ المتشهد من الأربع التي جاءت في الحديث من عذاب القبر ومن عذاب جهنم ومن فتنه المسيح الدجال ومن فتنه الحيا والممات لانه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتعوذ منها في آخر تشهده وفي بعض طرقه اذا فرغ أحكم من التشهد الأخير فليتعوذ من أربع الحديث خروجه مسلم

(المسئلة الثامنة) اختلفوا في التسليم من الصلاة فقال الجمهور بوجوبه وقال أبو حنيفة وأصحابه ليس بواجب والذين أوجبوه منهم من قال الواجب على المنفرد والامام تسليمة واحدة ومنهم من قال اثنتان فذهب الجمهور مذهب ظاهر حديث علي وهو قوله عليه الصلاة والسلام فيه وتحليلها التسليم ومن ذهب الى أن الواجب من ذلك تسليمتان فلما ثبت من انه عليه الصلاة والسلام كان يسلم تسليمتين وذلك عند

من حل فعله على الوجوب واختار مالك للمأموم تسليمتين وللإمام واحدة وقد قيل عنه ان المأموم يسلم ثلاثا الواحدة للتحليل والثانية للإمام والثالثة لمن هو عن يساره وأما أبو حنيفة فذهب الى ما رواه عبد الرحمن بن زياد الافريقى أن عبد الرحمن بن رافع وبكر بن سودة حدثاه عن عبد الله بن عمرو بن العاصي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جلس الرجل في آخر صلاته فأحدث قبل أن يسلم فقد تمت صلاته قال أبو عمر بن عبد البر وحديث على المتقدم أثبت عند أهل النقل لأن حديث عبد الله بن عمرو بن العاصي انفرد به الافريقى وهو عند أهل النقل ضعيف (قال القاضي) ان كان أثبت من طريق النقل فإنه محتمل من طريق اللفظ وذلك انه ليس يدل على أن الخروج من الصلاة لا يكون بغير التسليم الا بضرب من دليل الخطاب وهو مفهوم ضعيف عند الاكثر ولكن للجمهور أن يقولوا ان الالف واللام التي للحصر أقوى من دليل الخطاب في كون حكم المسكوت عنه بضد حكم المنطوق به

(المسئلة التاسعة) اختلفوا في القنوت فذهب مالك الى أن القنوت في صلاة الصبح مستحب وذهب الشافعى الى أنه سنة وذهب أبو حنيفة الى أنه لا يجوز القنوت في صلاة الصبح ون القنوت انما موضعه الوتر وقال قوم بل يقنت في كل صلاة وقال قوم لا قنوت الا في رمضان وقال قوم بل في النصف الاخير منه وقال قوم بل في النصف الاول والسبب في ذلك اختلاف الآثار المنقولة في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وقياس بعض الصلوات في ذلك على بعض أعني التي قنت فيها على التي لم يقنت فيها قال أبو عمر بن عبد البر والقنوت بعلن الكفرة في رمضان مستفيض في الصدر الاول اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم في دعائه على رعل وذكوان والنفر الذين قتلوا أصحاب بئر معونة وقال الليث بن سعد ما قنت منذ أربعين عاما أو خمسة وأربعين عاما الا وراء امام يقنت قال الليث وأخذت في ذلك بالحديث الذي جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قنت شهرا أو أربعين يدعو لقوم ويدعو على آخرين حتى أنزل الله تبارك وتعالى عليه معاتبا (ليس لك من الأمر شيء أو يتوب عليهم أو يعذبهم فانهم ظالمون) فترك رسول الله صلى الله عليه وسلم القنوت لما قنت بعدها حتى لقي الله قال فندجئت هذا الحديث لم أقنت وهو مذهب يحيى بن يحيى (قال القاضي) ولقد

حدثني الاشياخ انه كان العمل عليه بمسجده عندنا بقرطبة وانه استمر الى زماننا  
أوقرب من زماننا وخرج مسلم عن أبي هريرة أن النبي عليه الصلاة والسلام قنت  
في صلاة الصبح ثم بلغنا أنه ترك ذلك لما تزلت (ليس لك من الامر شيء أو يتوب  
عليهم) وخرج عن أبي هريرة أنه قنت في الظهر والعشاء الأخيرة وصلاة الصبح  
وخرج عنه عليه الصلاة والسلام أنه قنت شهرا في صلاة الصبح يدعو على بني عصىة  
واختلفوا فيما يقنت به فاستحب مالك القنوت اللهم انا نستعينك ونستغفرك  
ونستهديك ونؤمن بك ونخضع لك ونخضع ونترك من يكفرك اللهم اياك نعبد ولك  
نصلي ونسجد واليك نسي ونحقد نرجو رحمتك ونخاف عذابك ان عذابك  
بالكافرين ملحق ويسميا أهل العراق السورتين ويروي أنها في مصحف أبي  
ابن كعب وقال الشافعي واسحق بل يقنت اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن  
عافيت وقنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضي عليك تبارك ربنا وعلالت وهذا  
يرويه الحسن بن علي من طرق ثابتة أن النبي عليه الصلاة والسلام علمه هذا الدعاء  
يقنت به في الصلاة وقال عبد الله بن داود من لم يقنت بالسورتين فلا يصلي خلفه  
وقال قوم ليس في القنوت شيء موقوف

### ( الفصل الثاني )

في الافعال التي هي أركان وفي هذا الفصل من قواعد المسائل ثمان مسائل  
( المسئلة الاولى ) اختلاف العلماء في رفع اليدين في الصلاة في ثلاثة مواضع أحدها  
في حكمه والثاني في المواضع التي يرفع فيها من الصلاة والثالث الى أين ينتهي  
برفعها فأما الحكم فذهب الجمهور الى أنه سنة في الصلاة وذهب داود وجاعة من  
أصحابه الى أن ذلك فرض وهؤلاء انقسموا أقساما فمنهم من أوجب ذلك في تكبيرة  
الاحرام فقط ومنهم من أوجب ذلك في الاستفتاح وعند الركوع أعني عند الانحطاط  
فيه وعند الارتفاع منه ومنهم من أوجب ذلك في هذين الموضعين وعند السجود  
وذلك بحسب اختلافهم في المواضع التي يرفع فيها وسبب اختلافهم معارضة ظاهر  
حديث أبي هريرة الذي فيه تعليم فرائض الصلاة لفعلة عليه الصلاة والسلام وذلك  
ان حديث أبي هريرة انما فيه انه قال له وكبر ولم يأمره برفع يديه وثبت عنه عليه

الصلاة والسلام من حديث ابن عمر وغيره انه كان يرفع يديه اذا افتتح الصلاة وأما اختلافهم في المواضع التي ترفع فيها ذهب أهل الكوفة أبو حنيفة وسفيان الثوري وسائر فقهاءهم الى انه لا يرفع المصلي يديه الا عند تكبيرة الاحرام فقط وهي رواية ابن القاسم عن مالك وذهب الشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وجهور أهل الحديث وأهل الظاهر الى الرفع عند تكبيرة الاحرام وعند الركوع وعند الرفع من الركوع وهو مروى عن مالك الا انه عند أولئك فرض وعند مالك سنة وذهب بعض أهل الحديث الى رفعها عند السجود وعند الرفع منه والسبب في هذا الاختلاف كماه اختلاف الآثار الواردة في ذلك ومخالفة العمل بالمدينة لبعضها وذلك ان في ذلك أحاديث أحدها حديث عبد الله بن مسعود وحديث البراء بن عازب انه كان عليه الصلاة والسلام يرفع يديه عند الاحرام مرة واحدة لا يزيد عليها والحديث الثاني حديث ابن عمر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه واذ رفع رأسه من الركوع رفعهما أيضا كذلك وقال سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد وكان لا يفعل ذلك في السجود وهو حديث متفق على صحته وزعموا انه روى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة عشر رجلا من أصحابه والحديث الثالث حديث وائل بن حجر وفيه زيادة على ما في حديث عبد الله بن عمر أنه كان يرفع يديه عند السجود فنحل الرفع ههنا على انه نذب أو فريضة ففهم من اقتصر به على الاحرام فقط ترجيح الحديث حديث عبد بن مسعود وحديث البراء بن عازب وهو مذهب مالك لموافقة العمل به ومنهم من رجح حديث عبد الله بن عمر ف رأى الرفع في الموضوعين أعني في الركوع وفي الافتتاح لشهرته واتفق الجميع عليه ومن كان رأيهم من هؤلاء ان الرفع فريضة حل ذلك على الفريضة ومن كان من رأيهم أنه نذب حل ذلك على النذب ومنهم من ذهب مذهب الجمع وقال انه يجب أن يجمع هذه الزيادات بعضها الى بعض على ما في حديث وائل بن حجر فاذا العلماء ذهبوا في هذه الآثار من ذهبين امام مذهب الترجيح وامام مذهب الجمع والسبب في اختلافهم في حل رفع اليدين في الصلاة هل هو عمل النذب او على الفرض هو السبب الذي قلناه قبل من ان بعض الناس يرى ان الاصل في فعاله صلى الله عليه وسلم ان تحمل على الوجوب حتى يدل الدليل على غير ذلك ومنهم من

يزى ان الاصل الايزاد فيما صح بدليل واضح من قول ثابت أو إجماع انه من فرائض الصلاة البدليل واضح وقد تقدم هذا من قولنا ولا معنى لتكرير الشيء الواحد مرات كثيرة وأما الحد الذي ترفع اليه اليدين فذهب بعضهم الى أنه المذهب كان وبه قال مالك والشافعي وجماعة وذهب بعضهم الى رفعهما الى الاذنين وبه قال أبو حنيفة وذهب بعضهم الى رفعهما الى الصدر وكل ذلك مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم الا ان أثبت ما في ذلك انه كان يرفعهما حذو منكبيه وعليه الجمهور والرفع الى الاذنين أثبت من الرفع الى الصدر وأشهر

(المسئلة الثانية) ذهب أبو حنيفة الى أن الاعتدال من الركوع وفي الركوع غير واجب وقال الشافعي هو واجب واختلاف أصحاب مالك هل ظاهر مذهبه يقتضي أن يكون سنة أو واجباً اذ لم ينقل عنه نص في ذلك والسبب في اختلافهم هل الواجب الاخذ ببعض ما ينطلق عليه الاسم أم بكل ذلك الشيء الذي ينطلق عليه الاسم فمن كان الواجب عنده الاخذ ببعض ما ينطلق عليه الاسم لم يشترط الاعتدال في الركوع ومن كان الواجب عنده الاخذ بالكل اشترط الاعتدال وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في الحديث المتقدم للرجل الذي علمه فروض الصلاة أركع حتى تطمئن راكعاً وارفع حتى تطمئن رافعاً فالواجب اعتقاد كونه فراضاً على هذا الحديث عول كل من رأى ان الأصل ألا تحمل أفعاله عليه الصلاة والسلام في سائر أفعال الصلاة مما لم ينص عليها في هذا الحديث على الوجوب حتى يدل الدليل على ذلك ومن قبل هذا لم يروا رفع اليدين فراضاً ولا ماعداً تكبيرة الاحرام والقراءة من الاقاويل التي في الصلاة فتأمل هذا فانه أصل مناقض للأصل الأول وهو سبب الخلاف في أكثر هذه المسائل

(المسئلة الثالثة) اختلف الفقهاء في هيئة الجلوس فقال مالك وأصحابه يفرض باليمنى الى الأرض وينصب رجله اليمنى ويثنى اليسرى وجالوس المرأة عنده كجلوس الرجل وقال أبو حنيفة وأصحابه ينصب الرجل اليمنى ويقعد على اليسرى وفرق الشافعي بين الجلسة الوسطى والاخيرة فقال في الوسطى يمثل قول أبي حنيفة وفي الاخيرة يمثل قول مالك وسبب اختلافهم في ذلك تعارض الآثار وذلك ان في ذلك ثلاثة آثار أحدها

وهو ثابت باتفاق حديث أبي حميد الساعدي الوارد في وصف صلاته عليه الصلاة والسلام وفيه وإذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى ونصب اليمنى وإذا جلس في الركعة الأخيرة قدم رجله اليسرى ونصب اليمنى وقعد على مقعده والثاني حديث وائل بن حجر وفيه أنه كان إذا قعد في الصلاة نصب اليمنى وقعد على اليسرى والثالث ما رواه مالك عن عبد الله بن عمر أنه قال إنما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى وتثنى اليسرى وهو يدخل في المسند لقوله فيه إنما سنة الصلاة وفي روايته عن القاسم بن محمد أنه أراههم الجالس في التشهد فنصب رجله اليمنى وتثنى اليسرى وجلس على رداءه الأيسر ولم يجلس على قدمه ثم قال أراهم هذا عبيد الله بن عبد الله بن عمر وحديثي إن أباه كان يفعل ذلك فذهب مالك مذهب الترجيع لهذا الحديث وذهب أبو حنيفة مذهب الترجيع لحديث وائل وذهب الشافعي مذهب الجمع على حديث أبي حميد وذهب الطبري مذهب التخيير وقال هذه أطيأت كلها جائزة وحسن فعلها الثبوتها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو قول حسن فإن الأفعال المختلفة أولى أن تجعل على التخيير منها على التعارض وإنما يتصور التعارض أكثر ذلك في الفعل مع القول أو في القول مع القول

( المسئلة الرابعة ) اختلف العلماء في الجلسة الوسطى والأخيرة فذهب الأكثر في الوسطى إلى إنها سنة وليست بفرض وشدقوم فقالوا إنها فرض وكذلك ذهب الجمهور في الجلسة الأخيرة إلى أنها فرض وشدقوم فقالوا إنها ليست بفرض والسبب في اختلافهم هو تعارض مفهوم الأحاديث وقياس إحدى الجلستين على الثانية وذلك أن في حديث أبي هريرة المتقدم اجلس حتى تطمئن جالسا فوجب الجالس على ظاهر هذا الحديث في الصلاة كلها فنأخذ بهذا قال إن الجالس كله فرض ولماء جاء في حديث ابن بريدة الثابت أنه عليه الصلاة والسلام أسقط الجلسة الوسطى ولم يجبرها وسجد لها وثبت عنه أنه أسقط ركعتين خبرهما وكذلك ركعة فهم الفقهاء من هذا الفرق بين حكم الجلسة الوسطى وحكم الركعة وكانت عندهم الركعة فرضا بإجماع فوجب ألا تكون الجلسة الوسطى فرضا فهذا هو الذي أوجب أن فرق الفقهاء بين الجلستين ورأوا أن سجود السهو إنما يكون للسنن دون الفرض ومن رأى أنها



فرض قال السجود للجلسة الوسطى نبي يخصها دون سائر الفرائض وليس في ذلك دليل على انها ليست بفرض وأما من ذهب الى انها كليهما سنة فقباس الجلسة الاخيرة على الوسطى بعد ان اعتقد في الوسطى بالدليل الذي اعتقد به الجمهور انها سنة فاذا السبب في اختلافهم هو في الحقيقة آيل الى معارضة الاستدلال لظاهر القول وأظهر الفعل فان من الناس أيضا من اعتقد ان الجلستين كليهما فرض من جهة ان أفعاله عليه الصلاة والسلام عنده الاصل فيها أن تكون في الصلاة محمولة على الوجوب حتى يدل الدليل على غير ذلك على ما تقدم فاذا ن الأعلان جميعا بقضية ههنا ان الجلوس الاخير فرض ولذلك عليه أكثر الجمهور من غير أن يكون له معارض الا لقياس وأعني بالاصلين القول والعمل ولذلك أضعف الاقوال من رأى ان الجلستين سنة والله أعلم وثبت عنه عليه الصلاة والسلام انه كان يضع كفه اليمنى على ركبته اليمنى وكفه اليسرى على ركبته اليسرى ويشير بأصبعه واتفق العلماء على أن هذه الهيئة من هيئة الجلوس المستحسنة في الصلاة واختلفوا في تحريك الاصابع لاختلاف الاثر في ذلك والثابت انه كان يشير فقط

﴿ المسئلة الخامسة ﴾ اختلف العلماء في وضع اليدين احدهما على الاخرى في الصلاة فكره ذلك مالك في الفرض وأجاز في النفل ورأى قوم ان هذا الفعل من سنن الصلاة وهم الجمهور والسبب في اختلافهم انه قد جاءت آثار ثابتة ثقلت فيها صفة صلته عليه الصلاة والسلام ولم ينقل فيها انه كان يضع يده اليمنى على اليسرى وثبت أيضا ان الناس كانوا يؤمرون بذلك وورد ذلك أيضا من صفة صلته عليه الصلاة والسلام في حديث أبي حميد فرأى قوم ان الآثار التي أثبتت ذلك اقتضت زيادة على الآثار التي لم تنقل فيها هذه الزيادة وان الزيادة يجب أن يصار اليها ورأى قوم ان الاوجب المصير الى الآثار التي ليس فيها هذه الزيادة لانها أكثر ولكون هذه ليست مناسبة لافعال الصلاة وانما هي من باب الاستعانة ولذلك أجازها مالك في النفل ولم يحجزها في الفرض وقد يظهر من أمرها انها هيئة تقتضي الخضوع وهو الاولى بها

﴿ المسئلة السادسة ﴾ اختلف قوم اذا كان الرجل في وتر في صلته ألا ينهض حتى

يستوى قاعدا واختار آخرون أن ينهض من سجوده نفسه وبالأول قال الشافعي وجاعة وبالثاني قال مالك وجاعة وسبب الخلاف أن في ذلك حديثين مختلفين أحدهما حديث مالك بن الحويرث الثابت أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي فإذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوى قاعدا وفي حديث أبي حميد في صفة صلاته عليه الصلاة والسلام أنه لما رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الأولى قام ولم يتورك فأخذ بالحديث الأول الشافعي وأخذ بالثاني مالك وكذلك اختلفوا إذا سجد هل يضع يديه قبل ركبتيه أو ركبتيه قبل يديه ومذهب مالك وضع الركبتين قبل اليدين وسبب اختلافهم أن في حديث ابن حجر قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه وعن أبي هريرة أن النبي عليه الصلاة والسلام قال إذا سجد أهدمكم فلا يزك كما يركع البعير وليضع يديه قبل ركبتيه وكان عبد الله بن عمر يضع يديه قبل ركبتيه وقال بعض أهل الحديث حديث وائل بن حجر أثبت من حديث أبي هريرة

( المسئلة السابعة ) اتفق العلماء على أن السجود يكون على سبعة أعضاء الوجه واليدين والركبتين وأطراف القدمين لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء واختلفوا في من سجد على وجهه ونقصه السجود على عضو من تلك الأعضاء هل تبطل صلاته أم لا فقال قوم لا تبطل صلاته لأن اسم السجود إنما يتناول الوجه فقط وقال قوم تبطل أن لم يسجد على السبعة الأعضاء للحديث الثابت ولم يختلفوا أن من سجد على جهته وأنفه فقد سجد على وجهه واختلفوا في من سجد على أحدهما فقال مالك أن سجد على جهته دون أنفه جائز وإن سجد على أنفه دون جهته لم يجز وقال أبو حنيفة بل يجوز ذلك وقال الشافعي لا يجوز إلا أن يسجد عليها جميعا وسبب اختلافهم هل الواجب هو امتثال بعض ما ينطلق عليه الاسم أم كله وذلك أن في حديث النبي عليه الصلاة والسلام الثابت عن ابن عباس أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء فدكر منها الوجه فن رأى أن الواجب هو بعض ما ينطلق عليه الاسم قال أن سجد على الجهة أو الأنف أجزاء ومن رأى أن اسم السجود يتناول من سجد على الجهة ولا يتناول من سجد على الأنف أجاز السجود على الجهة

دون الانف وهذا كأنه تحديد للبعض الذي امتثاله هو الواجب عما ينطلق عليه الاسم وكان هذا على مذهب من يفرق بين أبعاض الشيء فرأى أن بعضها يقوم في امتثاله مقام الوجوب وبعضها لا يقوم مقامه فتأمل هذا فإنه أصل في هذا الباب والاجاز لقائل أن يقول إنه إن مس من أنفه الأرض مثقال خردلة تم سجوده وأما من رأى أن الواجب هو امتثال كل ما ينطلق عليه الاسم فالواجب عنده أن يسجد على الجهة والانف والشاقي يقول إن هذا الاحتمال الذي من قبل اللفظ قد أزاله فعله عليه الصلاة والسلام وبينه فإنه كان يسجد على الانف والجهة لما جاء من أنه انصرف من صلاة من الصلوات وعلى جهته وأنفه أثر الطين والماء فوجب أن يكون فعله مفسرا للحديث المجمل قال أبو عمر بن عبد البر وقد ذكر جماعة من الحفاظ حديث ابن عباس قد كروا فيه الانف والجهة (قال القاضي) أبو الوليد وذكر بعضهم الجهة فقط وكلا الروايتين في كتاب مسلم وذلك حجة لما لك واختلفوا أيضا هل من شرط السجود أن تكون يد الساجد بارزة وموضوعة على الذي يوضع عليه الوجه أم ليس ذلك من شرطه فقال مالك ذلك من شرط السجود أحسبه شرط تمامه وقالت جماعة ذلك من شرط السجود ومن هذا الباب اختلافهم في السجود على طاقات العمامة والناس فيه ثلاثة مذاهب قول بالمنع وقول بالجواز وقول بالفرق بين أن يسجد على طاقات يسيرة من العمامة أو كثيرة وقول بالفرق بين أن يس من جهته الأرض شيء أو لا يس منها شيء وهذا الاختلاف كله موجود في المذهب وعند فقهاء الأمصار وفي البخاري كانوا يسجدون على القلائس والعمائم واحتج من لم يبراز اليدين في السجود بقول ابن عباس أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يسجد على سبعة أعضاء ولا تكفت ثوباً ولا شعراً وقياساً على الركبتين وعلى الصلاة في الحقيين ويمكن أن يحتاج بهذا العموم في السجود على العمامة

(المسألة الثامنة) اتفق العلماء على كراهية الإقعاء في الصلاة لما جاء في الحديث من النهي أن يقبى الرجل في صلاته كما يقبى الكلب إلا أنهم اختلفوا فيما يدل عليه الاسم فبعضهم رأى أن الإقعاء المنهى عنه هو جالس الرجل على أليتيه في الصلاة ناصباً فيه مثل إقعاء الكلب والسبع ولا خلاف بينهم أن هذه الهيئة ليست من

هيات الصلاة وقوم رأوا ان معنى الالقاء الذي نهى عنه هو أن يجعل أليته على عقبه بين السجدين وان يجلس على صدور قدميه وهو مذهب مالك لما روى عن ابن عمر انه ذكر انه انما كان يفعل ذلك لانه كان يشتكي قدميه وأما ابن عباس فكان يقول الالقاء على القدمين في السجود على هذه الصفة هو سنة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وسبب اختلافهم هو تردد اسم الالقاء المنهى عنه في الصلاة بين أن يدل على المعنى اللغوي أو يدل على معنى شرعي أعني على هيئة خضها الشرع بهذا الاسم فمن رأى انه يدل على المعنى اللغوي قال هو القاء الكلب ومن رأى انه يدل على معنى شرعي قال انما أراد بذلك احدى هيات الصلاة المنهى عنها ولما ثبت عن ابن عمر ان قعود الرجل على صدور قدميه ليس من سنة الصلاة سبق الى اعتقاده ان هذه الهيئة هي التي أراد بالالقاء المنهى عنه وهذا ضعيف فان الاسماء التي لم تثبت لها معان شرعية يجب أن تحمل على المعنى اللغوي حتى يثبت لها معنى شرعي بخلاف الامر في الاسماء التي ثبتت لها معان شرعية أعني أنه يجب أن يحمل على المعاني الشرعية حتى يدل الدليل على المعنى اللغوي مع انه قد عارض حديث ابن عمر في ذلك حديث ابن عباس

### ( الباب الثاني من الجملة الثالثة )

وهذا الباب الكلام المحيط بقواعده فيه فصول سبعة أحدها في معرفة حكم صلاة الجماعة والثاني في معرفة شروط الامامة ومن أولى بالتقديم وأحكام الامام الخاصة به الثالث في مقام المأموم من الامام والاحكام الخاصة بالمأمومين الرابع في معرفة ما يتبع فيه المأموم من الامام مما ليس يتبعه الخامس في صفة الاتباع السادس فيما يحمله الامام عن المأمومين السابع في الاشياء اذا فسدت لها صلاة الامام يتعدى الفساد الى المأمومين

### ( الفصل الاول )

وفي هذا الفصل مسئلتان احدهما هل صلاة الجماعة واجبة على من سمع النداء

أَمْ لَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ الْمَسْئَلَةُ الثَّانِيَةُ إِذَا دَخَلَ الرَّجُلُ الْمَسْجِدَ وَقَدِصَلَّى هَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَصِلِيَ مَعَ الْجَمَاعَةِ الصَّلَاةَ الَّتِي قَدِصَلَّاهَا أَمْ لَا

( الْمَسْئَلَةُ الْأُولَى ) قَالَتْ الْعُلَمَاءُ اخْتَلَفُوا فِيهَا فَقَدْ هَبَّ الْجَهْلُورُ إِلَى أَنَّهَا سُنَّةٌ أَوْ فَرَضٌ عَلَى الْكَفَايَةِ وَذَهَبَتْ الظَّاهِرِيَّةُ إِلَى أَنَّ صَلَاةَ الْجَمَاعَةِ فَرَضٌ مُتَعَيِّنٌ عَلَى كُلِّ مَكَانٍ وَالسَّبَبُ فِي اخْتِلَافِهِمْ تَعَارُضُ مَفْهُومَاتِ الْآثَارِ فِي ذَلِكَ وَذَلِكَ أَنَّ ظَاهِرَ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَاةَ الْجَمَاعَةِ تَفْضِيلُ صَلَاةِ الْفَرْدِ بِخُمْسٍ وَعَشْرِينَ دَرَجَةً أَوْ بِسَبْعٍ وَعَشْرِينَ دَرَجَةً يُعْطَى أَنَّ الصَّلَاةَ فِي الْجَمَاعَاتِ مِنْ جِنْسِ الْمُنْدُوبِ إِلَيْهِ وَكَأَنَّهَا كَالزَّائِدِ عَلَى الصَّلَاةِ الْوَاجِبَةِ فَكَأَنَّهُ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَاةَ الْجَمَاعَةِ أَكْمَلُ مِنْ صَلَاةِ الْمُنْفَرِدِ وَالْكَامِلُ أَنْ هُوَ شَيْءٌ زَائِدٌ عَلَى الْأَجْزَاءِ وَحَدِيثُ الْأَعْمَى الْمَشْهُورُ حِينَ اسْتَأْذَنَهُ فِي التَّخَلُّفِ عَنْ صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ لَا نَهْلًا قَائِلُهُ فَرُخْصَ لَهُ فِي ذَلِكَ ثُمَّ قَالَ لَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَتَسْمَعُ النِّدَاءَ قَالَ نَعَمْ قَالَ لَا أَجِدُكَ رَخْصَةً هُوَ كَالنَّصِّ فِي وُجُوبِهِمَا عَدَمُ الْعِنْدِ خُرُجِهِ مِنْ مَسْجِدِهِ وَمَا يَقْوَى هَذَا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ الْمُتَّفَقُ عَلَى صِحَّتِهِ وَهُوَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ مَهَّمْتُ أَنْ أَمُرَّ بِمُحَطَّبٍ فِي حُطْبٍ ثُمَّ أَمُرَّ بِالصَّلَاةِ فَيُؤْذِنُ لَهَا ثُمَّ أَمُرَّ رَجُلًا فَيُؤْمِ النَّاسَ ثُمَّ أَخَالَفَ إِلَى رَجَالٍ فَأَحْرَقَ عَلَيْهِمْ بَيْتَهُمْ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ يَعْلَمُ أَحَدُهُمْ أَنَّهُ يَجْعِدُ عَظْمًا سَمِينًا وَمَرْمَاتَيْنِ حَسَنَتَيْنِ لَشَهِدَا الْعِشَاءَ وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ وَقَالَ فِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَنَّا سَنَ الْهُدَى وَإِنْ مِنْ سَنَنِ الْهُدَى الصَّلَاةَ فِي الْمَسْجِدِ الَّتِي يُؤْذَنُ فِيهِ وَفِي بَعْضِ رَوَايَاتِهِ وَلَوْ تَرَكْتُمْ سُنَّةَ نَبِيِّكُمْ لَضَلَلْتُمْ فَسَلَكَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ الْفَرِيقَيْنِ مَسْلَكَ الْجَمْعِ بِنَاوِيلِ حَدِيثٍ مُخَالَفٍ وَصَرَفَهُ إِلَى ظَاهِرِ الْحَدِيثِ الَّتِي تَمَسُّكُ بِهِ فَأَمَّا أَهْلُ الظَّاهِرِ فَانْتَهَمُوا قَالُوا أَنَّ الْمَفَاضِلَةَ لَا يَمْتَنِعُ أَنْ تَقَعَ فِي الْوَاجِبَاتِ أَنْفُسُهَا أَيْ أَنَّ صَلَاةَ الْجَمَاعَةِ فِي حَقِّ مَنْ فَرَضَ صَلَاةَ الْجَمَاعَةِ تَفْضِيلُ صَلَاةِ الْمُنْفَرِدِ فِي حَقِّ مَنْ سَقَطَ عَنْهُ وَجُوبُ صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ لِمَكَانِ الْعِنْدِ بِتِلْكَ الدَّرَجَاتِ الْمَذْكُورَةِ قَالُوا عَلَى هَذَا فَلَا تَعَارُضُ بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ وَاحْتِجُوا إِلَى بَقُولِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَاةَ الْقَاعِدِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ صَلَاةِ الْقَائِمِ وَأَمَّا أُولَئِكَ فَرَعَمُوا أَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَحْمَلَ حَدِيثُ الْأَعْمَى عَلَى نِدَاءِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ إِذْ ذَلِكَ هُوَ النِّدَاءُ الَّذِي يَجِبُ عَلَى مَنْ سَمِعَهُ

الاثبات اليه باتفاق وهذا فيه بعد والله أعلم لان نص الحديث هو أن أباهريرة قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل أعرج فقال يا رسول الله انه ليس لى قائد يقودنى الى المسجد فسأل رسول الله أن يرخص له فيصلى فى بيته فرخص له فلما ولى دعاه فقال هل تسمع النداء بالصلاة فقال نعم فأجب وظاهر هذا يبعأن يفهم منه نداء الجمعة مع ان الاثبات الى صلاة الجمعة واجب على من كان فى المصر وان لم يسمع النداء ولا أعرف فى ذلك خلافا وعارض هذا الحديث أيضا حديث عتبان بن مالك المذكور فى الموطأ وفيه ان عتبان بن مالك كان يؤم وهو أعرج وانه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه تكون الظلمة والمطر والسيل وأنا رجل ضرب البصر فصل يا رسول الله فى بيتى مكانا أتأخذ مصلى فجاءه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أين تحب أن أصلى فأشاره الى مكان من البيت فصلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ فان الذى دخل المسجد وقصد صلى لا يخلو من أحد وجهين إما أن يكون صلى منفردا وإما أن يكون صلى فى جماعة فان كان صلى منفردا فقال قوم يعيده معهم كل الصلوات الا المغرب فقط ومن قال بهذا القول مالك وأصحابه وقال أبو حنيفة يعيد الصلوات كلها الا المغرب والعصر وقال الاوزاعى الا المغرب والصبح وقال أبو ثور الا العصر والفجر وقال الشافعى يعيد الصلوات كلها وإنما انفقوا على ايجاب اعادة الصلاة عليه بالجملة لحديث بشر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين دخل المسجد ولم يصل معه مالك لم تصل مع الناس ألسنت برجل مسلم فقال بلى يا رسول الله ولكنى صليت فى أهلى فقال عليه الصلاة والسلام اذا جئت فصل مع الناس وان كنت قد صليت فاختلف الناس لاحتمال تخصيص هذا العموم بالقياس أو بالدليل فمن حمله على عموميه أوجب عليه اعادة الصلوات كلها وهو مذهب الشافعى وأما من استثنى من ذلك صلاة المغرب فقط فانه خصص العموم بقياس الشبه وهو مالك رحمه الله وذلك انه زعم ان صلاة المغرب هى وتر فلما أعيدت لاشبهت صلاة الشفع التى ليست بوتر لانها كانت تكون بمجموع ذلك ستر ركعات فكانها كانت تنتقل من جنسها الى جنس صلاة أخرى وذلك مبطل لها وهذا القياس فيه ضعف لان السلام قد فصل بين الأوتار والتمسك بالعموم أقوى من الاستثناء بهذا

النوع من القياس وأقوى من هذا ما قاله الكوفيون من انه اذا أعادها يكون قد أوتر مرتين وقد جاء في الاثر لا وتران في ليلة وأما أبو حنيفة فانه قال ان الصلاة الثانية تكون له نفلا فان أعاد العصر يكون قد تنفل بعد الصر وقد جاء النهي عن ذلك فخصص العصر بهذا القياس والمغرب بانها وتر والوتر لا يعاد وهذا قياس جيد ان سلم لهم الشافعي ان الصلاة الاخيرة لهم تقبل وأما من فرق بين العصر والصبح في ذلك فلائهم لم يختلف الآثاري في النهي عن الصلاة بعد الصبح واختلف في الصلاة بعد العصر كما تقدم وهو قول الاوزاعي وأما اذا صلى في جماعة فهل يعيد في جماعة أخرى فأكثر الفقهاء على انه لا يعيد منهم مالك وأبو حنيفة وقال بعضهم بل يعيد وعن قال بهذا القول أحمد وداود وأهل الظاهر والسبب في اختلافهم تعارض مفهوم الآثار في ذلك وذلك انه ورد عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا تصلي صلاة في يوم مرتين وروى عنه انه أمر الذين صلاوا في جماعة أن يعيدوا مع الجماعة الثانية وأيضا فان ظاهر حديث بسر يوجب الاعادة على كل مصل اذا جاء المسجد فان قوته قوة العموم والاكثر على اذ ورد العام على سبب خاص لا يقتصر به على سببه وصلاة معاذ مع النبي عليه الصلاة والسلام ثم كان يؤم قومه في تلك الصلاة فيه دليل على جواز اعادة الصلاة في الجماعة فذهب الناس في هذه الآثار مذهب الجمع ومذهب الترجيح أما من ذهب مذهب الترجيح فانه أخذ بعموم قوله عليه الصلاة والسلام لا تصلي صلاة واحدة في يوم مرتين ولم يستثن من ذلك الا صلاة المنفرد فقط لوقوع الاتفاق عليها وأما من ذهب مذهب الجمع فقالوا ان معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا تصلي صلاة في يوم مرتين انما ذلك أن لا يصلي الرجل الصلاة الواحدة بعينها مرتين يعتقد في كل واحدة منهما انها فرض بل يعتقد في الثانية انها زائدة على الفرض ولكنه ما مور بها وقال قوم بل معنى هذا الحديث انما هو للمنفرد أعني أن لا يصلي الرجل المنفرد صلاة واحدة بعينها مرتين

### ﴿ الفصل الثاني وفي هذا الفصل مسائل أربع ﴾

﴿ المسئلة الاولى ﴾ اختلفوا فيمن أولى بالامامة فقال مالك يؤم القوم أفقههم لا أقرؤهم وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة والثوري وأحمد يؤم القوم أقرؤهم

والسبب في هذا الاختلاف اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله فان كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فأقسمهم اسلاما ولا يؤم الرجل الرجل في سلطانه ولا يقعد في بيته على تكريمه الا باذنه وهو حديث متفق على صحته لكن اختلف العلماء في مفهومه فمنهم من حمله على ظاهره وهو أبو حنيفة ومنهم من فهم من الاقراء همنا الأفقه لانه زعم ان الحاجة الى الفقه في الامامة أمس من الحاجة الى القراءة وأيضا فان الأقرأ من الصحابة كان هو الأفقه ضرورة وذلك بخلاف ما عليه الناس اليوم

( المسئلة الثانية ) اختلف الناس في امامة الصبي الذي لم يبلغ الحلم اذا كان قارئا فأجاز ذلك قوم لعموم (٢) هذا الاثر و (٣) لحديث عمرو بن سعدة أنه كان يؤم قومه وهو صبي ومنع ذلك قوم مطلقا وأجازوه قوم في النفل ولم يجيزوه في الفريضة وهو مردي عن مالك وسبب الخلاف في ذلك هل يؤم أحد في صلاة غير واجبة عليه من وجبت عليه وذلك لاختلاف نية الامام والمأموم

( المسئلة الثالثة ) اختلفوا في امامة الفاسق فردها قوم باطلاق وأجازها قوم باطلاق وفرق قوم بين أن يكون فسقه مقطوعا به أو غير مقطوع به فقالوا ان كان فسقه مقطوعا به أعاد الصلاة المصلي وراءه أبدا وان كان مظنونا استحببت له الاعادة في الوقت وهذا الذي اختاره الأبهري تأولا على المذهب ومنهم من فرق بين أن يكون فسقه بتأويل أو يكون بغير تأويل مثل الذي يشرب النبيسو يتأول أقوال أهل العراق فأجازوا الصلاة وراء المتأول ولم يجيزوها وراء غير المتأول وسبب اختلافهم في هذا انه شئ مسكوت عنه في الشرع والقياس فيه متعارض فمن رأى ان الفسق لما كان لا يبطل صحة الصلاة ولم يكن يحتاج المأموم من امامه الى صحة صلاته فقط على قول من يرى ان الامام يحمل عن المأموم أجاز امامة الفاسق ومن قاس الامامة على الشهادة واتهم الفاسق أن يكون يصلي صلاة فاسدة كما يتهم في الشهادة أن يكذب

(٢) ما بين عددي ٢ و ٣ زائد في النسخة المصرية مع انه لم يذكر اثرا فلهذا فبهنا على زيادته



لم يحز امامته ولذلك فرق قوم بين أن يكون فسقه بتأويل أو بغير تأويل وإلى قريب من هذا يرجع من فرق بين أن يكون فسقه مقطوعاً به أو غير مقطوع به لأنه إذا كان مقطوعاً به فكأنه غير معذور في تأويله وقدرام أهل الظاهر أن يحجزوا امامة الفاسق بعموم قوله عليه الصلاة والسلام يؤم القوم أقرؤهم قالوا فلم يستثن من ذلك فاسقاً من غير فاسق والاحتجاج بالعموم في غير المقصود ضعيف ومنهم من فرق بين أن يكون فسقه في شروط صحة الصلاة أو في أمور خارجة عن الصلاة بناء على أن الامام إنما يشترط فيه وقوع صلاته صحيحة

( المسئلة الرابعة ) اختلفوا في امامة المرأة فالجمهور على أنه لا يجوز أن تؤم الرجال واختلفوا في امامتها النساء فأجاز ذلك الشافعي ومنع ذلك مالك وشنأ أبو ثور والطبري فأجاز امامتها على الإطلاق وانما اتفق الجمهور على منعها أن تؤم الرجال لأنه لو كان جائزاً لنقل ذلك عن الصدر الأول ولأنه أيضاً لما كانت ستتهن في الصلاة التآخير عن الرجال علم أنه ليس يجوز لمن التقدم عليهم لقوله عليه الصلاة والسلام أخروهن حيث أخرهن الله ولذلك أجاز بعضهم امامتها النساء إذا كن متساويات في المرتبة في الصلاة مع أنه أيضاً نقل ذلك عن بعض الصدر الأول ومن أجاز امامتها قائماً ذهب إلى ما رواه أبو داود من حديث أم ورقة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يزورها في بيتها ويجعل لها مؤذناً يؤذن لها وأمرها أن تؤم أهل دارها وفي هذا الباب مسائل كثيرة أعني من اختلافهم في الصفات المشتركة في الامام تركنا ذكرها لكونها مسكوتاً عنها في الشرع ( قال القاضي ) وقصدنا في هذا الكتاب انما هو ذكر المسائل المسموعة أو ماله تعلق قريب بالمسوع \* وأما أحكام الامام الخاصة به فإن في ذلك أربعة مسائل متعلقة بالسمع أحداها هل يؤمن الامام إذا فرغ من قراءة أم القرآن أم المأموم هو الذي يؤمن فقط والثانية متى يكبر تكبيرة الاحرام والثالثة إذا رجع عليه هل يفتح عليه أم لا والرابعة هل يجوز أن يكون موضعه أرفع من موضع المأمومين فأما هل يؤمن الامام إذا فرغ من قراءة أم الكتاب فإن مالكاً ذهب في رواية ابن القاييم عنه والمصريين أنه لا يؤمن وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يؤمن كلاً مأموم سواء وهي رواية المدنيين عن مالك وسبب اختلافهم أن في ذلك حديثين

متعارض الظاهر أحدهما حديث أبي هريرة المتفق عليه في الصحيح أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمن الإمام فأمنوا والحديث الثاني ما ترجمه مالك عن أبي هريرة أيضا أنه قال عليه الصلاة والسلام إذا قال الإمام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين فأما الحديث الأول فهو نص في تأمين الإمام وأما الحديث الثاني فيستدل منه على أن الإمام لا يؤمن وذلك أنه لو كان يؤمن لما أمر المأموم بالتأمين عند الفراغ من أم الكتاب قبل أن يؤمن الإمام لأن الإمام كما قال عليه الصلاة والسلام إنما جعل الإمام ليؤتم به إلا أن يخص هذا من أقوال الإمام أعني أن يكون للمأموم أن يؤمن معه أو قبله فلا يكون فيه دليل على حكم الإمام في التأمين ويكون إنما تضمن حكم المأموم فقط لكن الذي يظهر أن مالكا ذهب مذهب الترجيح للحديث الذي رواه لكون السامع هو المؤمن لا الداعي وذهب الجمهور لترجيح الحديث الأول لكونه نصا ولا نه ليس فيه شيء من حكم الإمام وإنما الخلاف بينه وبين الحديث الآخر في موضع تأمين المأموم فقط لا في هل يؤمن الإمام أولا يؤمن فتأمل هذا ويمكن أيضا أن يتأول الحديث الأول بأن يقال إن معنى قوله فإذا أمن فأمنوا أي فإذا بلغ موضع التأمين وقيل إن التأمين هو الدعاء وهذا عدول عن الظاهر لشيء غير مفهوم من الحديث لا بقياس أعني أن يفهم من قوله فإذا قال غير المغضوب عليهم ولا الضالين فأمنوا أنه لا يؤمن الإمام \* وأما من يكبر الإمام فإن قوما قالوا لا يكبر إلا بعد تمام الإقامة واستواء الصفوف وهو مذهب مالك والشافعي وجاعة وقوم قالوا إن موضع التكبير هو قبل أن يتم الإقامة واستحسنوا تكبيره عند قول المؤذن قد قامت الصلاة وهو مذهب أبي حنيفة والثوري وزرفر وسبب الخلاف في ذلك تعارض ظاهر حديث أنس وحديث بلال أما حديث أنس فقال أقبل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يكبر في الصلاة فقال أقيموا صفوفكم وتراصوا فإني أراكم من وراء ظهري وظاهر هذا أن الكلام منه كان بعد الفراغ من الإقامة مثل ما روى عن عمر أنه كان إذا تمت الإقامة واستوت الصفوف حينئذ يكبر وأما حديث بلال فإنه روى أنه كان يقيم للنبي صلى الله عليه وسلم فكان يقول يا رسول الله لا تسبقني بأمين خوجه الطحاوي قالوا فهذا

يدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكبر والاقامة لم تتم \* وأما اختلافهم في الفتح على الامام اذا ارتجح عليه فان مالكا والشافعي وأكثرا العلماء أجازوا الفتح عليه ومنع ذلك الكوفيون وسبب الخلاف في ذلك اختلاف الآثار وذلك انه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تردد في آية فلما انصرف قال أين أبى ألم يكن في القوم أى يريد الفتح عليه وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يفتح على الامام والخلاف في ذلك في الصدر الأول والمنع مشهور عن عليّ والجواز عن ابن عمر مشهور \* وأما موضع الامام فان قوما أجازوا أن يكون أرفع من موضع المأمومين وقوم منعوا ذلك وقوم استحبوا من ذلك اليسير وهو من ذهب مالك وسبب الخلاف في ذلك حديثان متعارضان أحدهما الحديث الثابت أنه عليه الصلاة والسلام أم الناس على المنبر ليعلمهم الصلاة وأنه كان اذا أراد أن يسجد نزل من على المنبر والثاني ما رواه أبو داود ان حذيفة أم الناس على دكان فأخذ ابن مسعود بقميصه فجذبه فلما فرغ من صلاته قال ألم تعلم انهم كانوا ينهون عن ذلك أو ينهى عن ذلك \* وقد اختلفوا هل يجب على الامام أن ينهى الامامة أم لا فذهب قوم الى أنه ليس ذلك بواجب عليه لحديث ابن عباس أنه قام الى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد دخوله في الصلاة ورأى قوم ان هذا محتمل وأنه لا بد من ذلك اذا كان يحمل بعض أفعال الصلاة عن المأمومين وهذا على مذهب من يرى أن الامام يحمل فرضاً ونقلاً عن المأمومين

### ﴿ الفصل الثالث في مقام المأموم من الامام وأحكام المأموم ﴾

الخاصة به وفي هذا الباب خمس مسائل

﴿ المسئلة الاولى ﴾ اتفق جمهور العلماء على أن سنة الواحد المنفرد أن يقوم عن يمين الامام لثبوت ذلك من حديث ابن عباس وغيره وانهم ان كانوا ثلاثة سوى الامام قاموا وراءه واختلفوا اذا كانوا اثنين سوى الامام فذهب مالك والشافعي الى أنهما يقومان خلف الامام وقال أبو حنيفة وأصحابه والكوفيون بل يقوم الامام بينهما والسبب في اختلافهم ان في ذلك حديثين متعارضين أحدهما حديث جابر بن عبد الله قال قلت عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذ بيدي فأدارني

حتى أقامني عن يمينه ثم جاء جبار بن سحر فتوضأ ثم جاء فقام عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذ بيدينا جميعاً فدفقنا حتى قنا خلفه والحديث الثاني حديث ابن مسعود أنه صلى بعلقة والأسود فقام وسطهما وأسنده إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال أبو عمر واختلف رواة هذا الحديث فبعضهم أوقفه وبعضهم أسنده والصحيح أنه موقوف وأما أن سنة المرأة أن تقف خلف الرجل أو الرجال إن كان هنالك رجل سوى الإمام أو خلف الإمام إن كانت وحدها فلا أعلم في ذلك خلافاً لثبوت ذلك من حديث أنس الذي خرج به البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى به وبأمه وأخته قال فقامني عن يمينه وأقام المرأة خلفنا والذي خرج عنه أيضاً مالك أنه قال فصغفت أنا واليتيم وراءه عليه الصلاة والسلام والمجوز من وراءنا وسنة الواحد عند الجمهور أن يقف عن يمين الإمام لحديث ابن عباس حين بات عند ميمونة وقال قوم بل عن يساره ولا خلاف في أن المرأة الواحدة تصلي خلف الإمام وأنها إن كانت مع الرجل صلى الرجل إلى جانب الإمام والمرأة خلفه

( المسئلة الثانية ) أجمع العلماء على أن الصف الأول مرغّب فيه وكذلك تراص الصفوف وتسويتها لثبوت الأمر بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفوا إذا صلى إنسان خلف الصف وحده فجمهور على أن صلاته تجزئ وقال أحمد وأبو ثور وجاعة صلاته فاسدة وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح حديث وابصة ومخالفة العمل له وحديث وابصة هو أنه قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لقاّم خلف الصف وكان الشافعي يرى أن هذا يعارضه قيام المجوز وحدها خلف الصف في حديث أنس وكان أحمد يقول ليس في ذلك حجة لأن سنة النساء هي القيام خلف الرجال وكان أحمد كما قلنا يصحح حديث وابصة وقال غيره هو مضطرب الإسناد لا تقوم به حجة واحتج الجمهور بحديث أبي بكر أنه ركع دون الصف فلم يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بإعادة وقال له زدك الله حرصاً ولا تعد ولو جل هذا على التدبيل يمكن تعارض أعني بين حديث وابصة وحديث أبي بكر

( المسئلة الثالثة ) اختلف الصدر الأول في الرجل يريد الصلاة فيسمع الإقامة هل

يسرع المشي الى المسجد أم لا مخافة أن يفوته جزء من الصلاة فروى عن عمر وابن عمر وابن مسعود أنهم كانوا يسرعون المشي اذا سمعوا الاقامة وروى عن زيد بن ثابت وأبي ذر وغيرهم من الصحابة أنهم كانوا لا يرون السعي بل ان تؤتى الصلاة بوقار وسكينة وبهذا القول قال فقهاء الامصار لحديث أبي هريرة الثابت اذا توب بالصلاة فلا تأتوها وأتم تسعون وأتوها وعليكم السكينة ويشبهه ان يكون سبب الخلاف في ذلك انه لم يبلغهم هذا الحديث أو رأوا ان الكتاب يعارضه لقوله تعالى ( فاستبقوا الخيرات ) وقوله ( والسابقون السابقون أولئك المقربون ) وقوله ( سارعوا الى مغفرة من ربكم ) وبالجملة فأصول الشرع تشهد بالمبادرة الى الخير لكن اذا صح الحديث وجب ان تستثنى الصلاة من بين سائر أعمال القرب

( المسئلة الرابعة ) متى يستحب أن يقام الى الصلاة فبعض استحسّن البدء في أول الاقامة على الاصل في الترغيب في المسارعة وبعض عند قوله قد قامت الصلاة وبعضهم عند سعي على التلاح وبعضهم قال حتى يروا الامام وبعضهم لم يحد في ذلك حدا كلك رضى الله عنه فانه وكل ذلك الى قدر طاقته الناس وليس في هذا شرع مسموع الاحديث أبي قتادة أنه قال عليه الصلاة والسلام اذا أقيمت الصلاة فلا تقوموا حتى تروني فان صح هذا وجب العمل به والا فالمسئلة باقية على أصلها المعفو عنه أعني انه ليس فيها شرع وانه متى قام كل فحسن

( المسئلة الخامسة ) ذهب مالك وكثير من العلماء الى أن الداخل وراء الامام اذا خاف فوات الركعة بان يرفع الامام رأسه منها ان تمادى حتى يصل الى الصف الاول ان له أن يركع دون الصف الاول ثم يدبر كما ذكره ذلك الشافعي وفرقا أبو حنيفة بين الجماعة والواحد فكرهه للواحد وأجازة للجماعة وما ذهب اليه مالك مروي عن زيد بن ثابت وابن مسعود وسبب اختلافهم في تصحيح حديث أبي بكر وهو انه دخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالناس وهم يركعون فركع ثم سعى الى الصف فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من الساعي قال أبو بكر أنا قال زدك الله حرصا ولا تعد

( الفصل الرابع في معرفة ما يجب على المأموم أن يتبع فيه الامام )

وأجمع العلماء على أنه يجب على المأموم أن يتبع الإمام في جميع أقواله وأفعاله  
 إلا في قوله سمع الله لمن حمده وفي جلوسه إذا صلى جالسا لمرض عند من أجاز إمامة  
 الجالس وأما الاختلاف في قوله سمع الله لمن حمده فإن طائفة ذهبت إلى أن  
 الإمام يقول إذا رفع رأسه من الركوع سمع الله لمن حمده فقط ويقول المأموم  
 ربنا ولك الحمد فقط وعن قال بهذا القول مالك وأبو حنيفة وغيرهما وذهبت  
 طائفة أخرى إلى أن الإمام والمأموم يقولان جميعا سمع الله لمن حمده ربنا ولك  
 الحمد وإن المأموم يتبع فيهما مع الإمام كسائر التكبير سواء وقد روى عن أبي  
 حنيفة أن المنفرد والإمام يقولانها جميعا ولا خلاف في المنفرد أعني أنه يقولها  
 جميعا وسبب الاختلاف في ذلك حديثان متعارضان أحدهما حديث أنس أن  
 النبي عليه الصلاة والسلام قال إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا ركع فاركعوا وإذا  
 رفع فارفعوا وإذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد والحديث الثاني  
 حديث ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حنا  
 منكبيه وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضا وقال سمع الله لمن  
 حمده ربنا ولك الحمد فمن رجح مفهوم حديث أنس قال لا يقول المأموم سمع  
 الله لمن حمده ولا الإمام ربنا ولك الحمد وهو من باب دليل الخطاب لأنه جعل حكم  
 المسكوت عنه بخلاف حكم المنطوق به ومن رجح حديث ابن عمر قال يقول  
 الإمام ربنا ولك الحمد ويجب على المأموم أن يتبع الإمام في قوله سمع الله لمن  
 حمده لعموم قوله إنما جعل الإمام ليؤتم به ومن جمع بين الحديثين فرق في ذلك  
 بين الإمام والمأموم والحق في ذلك أن حديث أنس يقتضي بدليل الخطاب  
 أن الإمام لا يقول ربنا ولك الحمد وإن المأموم لا يقول سمع الله لمن حمده وحديث  
 ابن عمر يقتضي نصا أن الإمام يقول ربنا ولك الحمد فلا يجب أن يترك النص  
 بدليل الخطاب فإن النص أقوى من دليل الخطاب وحديث أنس يقتضي  
 بعمومه أن المأموم يقول سمع الله لمن حمده بعموم قوله إنما جعل الإمام ليؤتم به  
 وبدليل خطابه أن لا يقولها فوجب أن يرجح بين العموم ودليل الخطاب ولا خلاف  
 أن العموم أقوى من دليل الخطاب لكن العموم يختلف أيضا في القوة والضعف

ولذلك ليس بعيداً أن يكون بعض أدلة الخطاب أقوى من بعض أدلة العموم فالمسئلة  
لعمرى اجتهدية أعني في المأموم

﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ وهي صلاة القائم خلف القاعد فإن حاصل القول فيها  
أن العلماء انفقوا على أنه ليس للصحيح أن يصلي فرضاً قاعداً إذا كان منفرداً  
وأما ما لقوله تعالى (وقوموا لله قانتين) واختلفوا إذا كان المأموم محيياً فصلى  
خلف إمام مريض يصلي قاعداً على ثلاثة أقوال أحدها أن المأموم يصلي خلفه قاعداً  
وعن قال بهذا القول أحمد واسحق والقول الثاني أنهم يصلون خلفه قياماً قال أبو  
عمر بن عبد البر وعلى هذا جماعة فقهاء الأمصار الشافعي وأصحابه وأبو حنيفة وأصحابه  
وأهل الظاهر وأبو ثور وغيرهم وزاد هؤلاء فقالوا يصلون وراءه قياماً وإن كان لا يقوى  
على الركوع والسجود بل يرمي أياماً وروى ابن القاسم أنه لا تجوز إمامة القاعد وأنه  
إن صلا خلفه قياماً أو قعوداً بطلت صلاتهم وقد روى عن مالك أنهم يعيدون الصلاة  
في الوقت وهذا إنما ينطبق على الكراهة لا على المنع والأول هو المشهور عنه وسبب  
الاختلاف تعارض الآثار في ذلك ومعارضة العمل للأثر أعني عمل أهل المدينة عند  
مالك وذلك أن في ذلك حديثين متعارضين أحدهما حديث أنس وهو قوله عليه  
الصلاة والسلام وإذا صلى قاعداً فصلا وقعوداً وحديث عائشة في معناه وهو أنه صلى  
صلى الله عليه وسلم وهو شاك جالساً وصلى وراء قوم قياماً فأشار إليهم أن اجلسوا  
فلما انصرف قال إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا ركع فاركعوا وإذا رفع فارفعوا وإذا صلى  
جالساً فصلاوا جالساً والحديث الثاني حديث عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج  
في مرضه الذي توفي منه فأتى المسجد فوجد أبا بكر وهو قائم يصلي بالناس فاستأخر  
أبو بكر فأشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن كما أنت فجلس رسول الله صلى الله  
عليه وسلم إلى جنب أبي بكر فكان أبو بكر يصلي بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم  
وكان الناس يصلون بصلاة أبي بكر فذهب الناس في هذين الحديثين منهيين مذهب  
النسخ ومذهب الترجيح فأما من ذهب مذهب النسخ فأنهم قالوا إن ظاهر حديث  
عائشة وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يؤم الناس وإن أبا بكر كان مسمعاً لانه  
لا يجوز أن يكون إماماً في صلاة واحدة وإن الناس كانوا قياماً وأن النبي صلى الله عليه وسلم

والسلام كان جالسا فوجب أن يكون هذا من فعله عليه الصلاة والسلام اذ كان آخر فعله ناسخا لقوله وفعله المتقدم وأما من ذهب منهج الترجيح فانهم رجحوا حديث أنس بأن قالوا ان هذا الحديث قد اضطرت الرواية عن عائشة فيه فيمن كان الامام هل رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أبو بكر وأما مالك فليس له مستند من السماع لان كلا الحديثين اتفقا على جواز امامة القاعد وانما اختلفا في قيام المأموم أو قعوده حتى انه لقد قال أبو محمد بن حزم انه ليس في حديث عائشة أن الناس صلاوا لقيامها ولا قعودا وليس يجب أن يترك المنصوص عليه لشيء لم ينص عليه قال أبو عمر وقد ذكر أبو المصعب في مختصره عن مالك انه قال لا يؤم الناس أحد قاعدا فان أهم قاعدا فسدت صلاتهم وصلاته لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يؤمن أحد بعدى قاعدا قال أبو عمر وهذا حديث لا يصح عند أهل العلم بالحديث لانه يرويه جابر الجعفي مرسل وليس بحجة فيما أسند فكيف فيما أرسل وقد روى ابن القاسم عن مالك انه كان يحتاج عمارا مريضا ببيعة بن أبي عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج وهو مريض فكان أبو بكر هو الامام وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بصلاة أبي بكر وقال لمات نبي حتى يؤمره رجل من أمته وهذا ليس فيه حجة الا أن يتوهم انه اتم بأبي بكر لانه لا يجوز صلاة الامام القاعد وهذا ظن لا يجب أن يترك له النص مع ضعف هذا الحديث

### ( الفصل الخامس في صفة الاتباع )

وفيه مسئلتان احدهما في وقت تكبير الاحوام للمأموم والثانية في حكم من رفع رأسه قبل الامام أما اختلافهم في وقت تكبير المأموم فان مالكا استحسن أن يكبر بعد فراغ الامام من تكبير الاحوام قال وان كبر معه أجزاءه وقد قيل انه لا يجوز له وأما ان يكبر قبله فلا يجوز له وقال أبو حنيفة وغيره يكبر مع تكبير الامام فان فرغ قبله لم يجزه وأما الشافعي فعنه في ذلك روايتان احدهما مثل قول مالك وهو الاشهر والثانية ان المأموم ان كبر قبل الامام أجزاءه وسبب الخلاف ان في ذلك حديثين متعارضين أحدهما قوله عليه الصلاة والسلام فاذا كبر فكبروا والثاني ما روى انه عليه الصلاة والسلام كبر في صلاة من الصلوات ثم أشار اليهم أن



امكثوا فذهب ثم رجع وعلى رأسه أثر الماء فظاهر هذا أن تكبيره وقع بعد تكبيرهم  
لانه لم يكن له تكبير أولاً لمكان عدم الطهارة وهو أيضاً مبني على أصله في أن صلاة  
المأموم غير مرتبطة بصلاة الامام والحديث ليس فيه ذكر هل استأنفوا التكبير  
أو لم يستأنفوه فليس ينبغي أن يحمل على أحدهما إلا بتوقيف والاصل هو الاتباع  
وذلك لا يكون إلا بعد أن يتقدم الامام اما بالتكبير واما بافتتاحه \* وأما من رفع  
رأسه قبل الامام فإن الجمهور يرون انه أساء ولكن صلاته جائزة وانه يجب عليه  
أن يرجع فيتبع الامام وذهب قوم الى أن صلاته تبطل للوعيد الذي جاء في ذلك وهو  
قوله عليه الصلاة والسلام أما يخاف الذي يرفع رأسه قبل الامام أن يحول الله  
رأسه رأس حمار

### ( الفصل السادس )

واتفقوا على انه لا يحمل الامام عن المأموم شيئاً من فرائض الصلاة ماعدا القراءة  
فانهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال أحدها ان المأموم يقرأ مع الامام فيما أسر  
فيه ولا يقرأ معه فيما جهر به والثاني انه لا يقرأ معه أصلاً والثالث انه يقرأ فيما أسر  
أم الكتاب وغيرها وفيما جهر أم الكتاب فقط وبعضهم فرق في الجهر بين ان يسمع  
قراءة الامام أو لا يسمع فأوجب عليه القراءة اذا لم يسمع ونهاه عنها اذا سمع  
وبالاول قال مالك الا انه يستحسن له القراءة فيما أسرفه الامام وبالثاني قال ابو  
حنيفة وبالثالث قال الشافعي والتفرقة بين ان يسمع أو لا يسمع هو قول احمد  
ابن حنبل والسبب في اختلافهم اختلاف الاحاديث في هذا الباب وبناء بعضها  
على بعض وذلك ان في ذلك اربعة احاديث احدها قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة  
الا بقائحة الكتاب وما ورد من الاحاديث في هذا المعنى مما قد ذكرناه في باب  
وجوب القراءة والثاني ما روى مالك عن ابن هريرة ان رسول الله صلى الله عليه  
وسلم انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة فقال هل قرأ معي منكم احداً فانا فقال  
رجل نعم انا يا رسول الله فقال رسول الله اني اقول مالي انا زرع القرآن فانهى الناس  
عن القراءة فيما جهر فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم والثالث حديث عبادة بن  
الصامت قال صلى بنا رسول الله صلاة الغداة فثقلت عليه القراءة فلما انصرف

قال انى لأرا كم تقرأون وراء الامام قلنا نعم قال فلا تفعلوا الا بأمر القرآن قال ابو عمر  
وحديث عبادة بن الصامت هنا من رواية مكحول وغيره متصل السند صحيح  
والحديث الرابع حديث جابر عن النبي عليه الصلاة والسلام قال من كان له امام  
فقرأت له فقرأه في هذا ايضا حديث خامس صحيحه اجد بن حنبل وهو ما روى  
انه قال عليه الصلاة والسلام اذا قرأ الامام فانصتوا فاختلف الناس في وجه جمع  
هذه الاحاديث فمن الناس من استثنى من النهى عن القراءة فيما جهر فيه الامام  
قراءة ام القرآن فقط على حديث عبادة بن الصامت ومنهم من استثنى من عموم قوله  
عليه الصلاة والسلام لاصلاة الا بقراءة الكتاب المأموم فقط في صلاة الجهر  
لمكان النهى الوارد عن القراءة فيما جهر فيه الامام في حديث ابى هريرة واكد  
ذلك بظاهر قوله تعالى (واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحون)  
قالوا وهذا انما ورد في الصلاة ومنهم من استثنى القراءة الواجبة على المصلى المأموم  
فقط سرا كانت الصلاة او جهرا وجعل الوجوب الوارد في القراءة في حق الامام  
والمنفرد فقط مصيرا الى حديث جابر وهو مذهب ابى حنيفة فصار عنده حديث  
جابر مخدوما لقوله عليه الصلاة والسلام اقرأ ما تبسر معك فقط لانه لا يرى وجوب  
قراءة ام القرآن في الصلاة وانما يرى وجوب القراءة مطلقا على ما تقدم وحديث  
جابر لم يروه من فروع الا جابر الجعفي ولا حجة في شيء مما ينفرده قال ابو عمر وهو حديث  
لا يصح الامر فوعا عن جابر

### ( الفصل السابع )

واتفقوا على انه اذا طرأ عليه الحدث في الصلاة فقطع ان صلاة المأمومين ليست تفسد  
واختلفوا اذا صلى بهم وهو جنب وعلموا بذلك بعد الصلاة فقال قوم صلاتهم صحيحة  
وقال قوم صلاتهم فاسدة وفرق قوم بين ان يكون الامام عالما بجنابته او ناسيا لها  
فقالوا ان كان عالما ففسدت صلاتهم وان كان ناسيا لم تفسد صلاتهم وبالأول قال  
الشافعي والثاني قال ابو حنيفة والثالث قال مالك وسبب اختلافهم هل صحة  
انعقاد صلاة المأموم مرتبطة بصحة صلاة الامام أم ليست مرتبطة فمن لم يرها  
مرتبطة قال صلاتهم جائزة ومن رآها مرتبطة قال صلاتهم فاسدة ومن فرق بين

السهو والعمد قصد الى ظاهر الأثر المتقدم وهو انه عليه الصلاة والسلام كبر في صلاة من الصلوات ثم أشار اليهم أن امكثوا فذهب ثم رجع وعلى جسمه أثر الماء فان ظاهر هذا انهم بنوا على صلاتهم والشافعي يرى انه لو كانت الصلاة مرتبطة بالزم أن يبدوا بالصلاة مرة ثانية

### ( الباب الثالث من الجملة الثالثة )

والكلام المحيط بقواعد هذا الباب منحصر في أربعة فصول الفصل الأول في وجوب الجمعة وعلى من تجب الثاني في شروط الجمعة الثالث في أركان الجمعة الرابع في أحكام الجمعة

#### ( الفصل الاول في وجوب الجمعة ومن تجب عليه )

أما وجوب صلاة الجمعة على الأعيان فهو الذي عليه الجمهور لكونها بدلا من واجب وهو الظهر وظاهر قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع) والأمر على الوجوب لقوله عليه الصلاة والسلام ليتبين أقوام عن ودعهم الجمعات وليختمن الله على قلوبهم وذهب قوم الى انهم من فروض الكفايات وعن مالك رواية شاذة انها سنة والسبب في هذا الاختلاف تشبيهها بصلاة العيد لقوله عليه الصلاة والسلام ان هذا يوم جعله الله عيدا . وأما على من تجب فعلى من وجدت فيه شروط وجوب الصلاة المتقدمة ووجد فيه زائدا عليها أربعة شروط اثنان باتفاق واثنان مختلف فيهما أما المتفق عليهما فالذكر والكورة والصحة فلا تجب على امرأة ولا على مريض باتفاق ولكن ان حضروا كانوا من أهل الجمعة وأما المختلف فيهما فهما المسافر والعبد فالجمهور على انه لا تجب عليهما الجمعة وداود وأصحابه على انه تجب عليهما الجمعة وسبب اختلافهم اختلافهم في صحة الأثر الوارد في ذلك وهو قوله عليه الصلاة والسلام الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة الا أربعة عيدهم أو امرأة أو مريض أو مريض وفي أخرى الا خمسة وفيه أو مسافر والحديث لم يصح عندنا كثر العلماء

#### ( الفصل الثاني في شروط الجمعة )

وأما شروط الجمعة فاتفقوا على أنها شروط الصلاة المفروضة بعينها أعنى الثمانية  
 المتقدمة ماعدا الوقت والأذان فانهم اختلفوا فيهما وكذلك اختلفوا في شروطها  
 المختصة بها أما الوقت فان الجمهور على أن وقتها وقت الظهر بعينه أعنى وقت الزوال  
 وانها لا تجوز قبل الزوال وذهب قوم الى أنه يجوز أن تصلى قبل الزوال وهو قول أحمد  
 ابن حنبل والسبب في هذا الاختلاف الاختلاف في مفهوم الآثار الواردة في تحجيل  
 الجمعة مثل ما خرجه البخارى عن سهل بن سعد أنه قال ما كنا نتغدى بعد  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نقبل الا بعد الجمعة ومثل ما روى انهم كانوا يصلون  
 وينصرفون وما للجدري ان اطلاق فن فهم من هذه الآثار الصلاة قبل الزوال أجاز ذلك  
 ومن لم يفهم منها الا التبركير فقط لم يجز ذلك لثلاثة عارض الاصول في هذا الباب وذلك  
 انه قد ثبت من حديث أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلى الجمعة حين  
 تحميل الشمس وأيضا فانها لما كانت بدلا من الظهر وجب أن يكون وقتها وقت الظهر  
 فوجب من طريق الجمع بين هذه الآثار ان تحمل تلك على التبركير اذ ليست نصا في  
 الصلاة قبل الزوال وهو الذى عليه الجمهور وأما الأذان فان جمهور الفقهاء اتفقوا على  
 أن وقتها هو اذا جلس الامام على المنبر واختلفوا هل يؤذن بين يدي الامام مؤذن  
 واحد فقط أو أكثر من واحد فذهب بعضهم الى انه انما يؤذن بين يدي الامام مؤذن  
 واحد فقط وهو الذى يحرم به البيع والشراء وقال آخرون بل يؤذن اثنان فقط وقال  
 قوم بل انما يؤذن ثلاثة والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك وذلك انه روى  
 البخارى عن السائب بن يزيد أنه قال كان النداء يوم الجمعة اذا جلس الامام على  
 المنبر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر فلما كان زمان عثمان وكثر  
 الناس زاد النداء الثالث على الزوراء وروى أيضا عن السائب بن يزيد انه قال لم يكن يوم  
 الجمعة لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا مؤذن واحد وروى أيضا عن سعيد بن المسيب  
 انه قال كان الأذان يوم الجمعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر  
 أذنا واحد حين يخرج الامام فلما كان زمان عثمان وكثر الناس فزاد الأذان الاول  
 ليتيأ الناس للجمعة وروى ابن حبيب أن المؤذنين كانوا يوم الجمعة على عهد  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة فذهب قوم الى ظاهر ما رواه البخارى وقالوا يؤذن

يوم الجمعة مؤذنان وذهب آخرون الى ان المؤذن واحد فقالوا ان معنى قوله فلما كان زمان عثمان وكثر الناس زاد النداء الثالث أن النداء الثاني هو الاقامة وأخذ آخرون بما رواه ابن حبيب وأحاديث ابن حبيب عند أهل الحديث ضيقة ولا سيما فيما انفرد به وأما شروط الوجوب والصحة المختصة بيوم الجمعة فاتفق السكك على أن من شرطها الجماعة واختلفوا في مقدار الجماعة فمنهم من قال واحد مع الامام وهو الطبري ومنهم من قال اثنان سوى الامام ومنهم من قال ثلاثة دون الامام وهو قول أبي حنيفة ومنهم من اشترط أربعين وهو قول الشافعي وأحمد وقال قوم ثلاثين ومنهم من لم يشترط عددا ولكن رأى انه يجوز بمادون الاربعين ولا يجوز بالثلاثة والاربعة وهو مذهب مالك وحدهم بانهم الذين يمكن أن تنقري بهم قرية وسبب اختلافهم في هذا اختلافهم في أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع هل ذلك ثلاثة أو أربع أو اثنان وهل الامام داخل فيهم أم ليس بداخل فيهم وهل الجمع المشترك في هذه الصلاة هو أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع أو ما ينطلق عليه اسم الجمع في غالب الأحوال وذلك هو أكثر من الثلاثة والاربعة فمن ذهب الى ان الشرط في ذلك هو أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع وكان عنده ان أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع اثنان فان كان عن بعد الامام في الجمع المشترك في ذلك قال تقوم الجمعة باثنين والامام واحد اثنان وان كان عن لاري ان بعد الامام في الجمع قال تقوم باثنين سوى الامام ومن كان أيضا عنده ان أقل الجمع ثلاثة فان كان لا بعد الامام في جلته قال بثلاثة سوى الامام وان كان عن بعد الامام في جلته قال لا بعد الامام في جلته وأما من راعى ما ينطلق عليه وافق قول من قال أقل الجمع اثنان ولم بعد الامام في جلته وأما من راعى ما ينطلق عليه في الأكثر والعرف المستعمل اسم الجمع قال لا تنعقد الاثنتان ولا بالاربعة ولم يحد في ذلك حدا ولما كان من شرط الجمعة الاشتيطان عنده حد هذا الجمع بالقدر من الناس الذين يمكنهم أن يسكنوا على حدة من الناس وهو مالك رحمه الله وأما من اشترط الاربعين فخصرا الى ما روى ان هذا العدد كان في أول جعة صليت بالناس فهذا هو أحد شروط صلاة الجمعة أعني شروط الوجوب وشروط الصحة فان من الشروط ما هي شروط وجوب فقط ومنها ما يجمع الأمرين جميعا أعني انها شروط وجوب وشروط صحة وأما الشرط الثاني وهو الاستيطان فان فقهاء الامصار اتفقوا عليه لاتفاقهم

على أن الجماعة لا تجب على مسافر وخالف في ذلك أهل الظاهر لا يجابهم الجماعة على المسافر واشترط أبو حنيفة المصر والسلطان مع هذا ولم يشترط العدد وسبب اختلافهم في هذا الباب هو الاحتمال المتطرق إلى الاحوال الراتبة التي اقترنت بهذه الصلاة عند فعله أيها صلى الله عليه وسلم هل هي شرط في صحتها أو وجوبها أم ليست بشرط وذلك أنه لم يصلها صلى الله عليه وسلم إلا في جماعة ومصر ومسجد جامع فمن رأى أن اقتران هذه الأشياء بصلاته مما يوجب كونها شرطاً في صلاة الجماعة اشتراطها ومن رأى بعضها دون بعض اشتراط ذلك البعض دون غيره كاشتراط مالك المسجد وتركه اشتراط المصر والسلطان ومن هذا الموضع اختلفوا في مسائل كثيرة من هذا الباب مثل اختلافهم هل تقام جهتان في مصر واحد أو لا تقام والسبب في اختلافهم في اشتراط الأحوال والأفعال المقترنة بها هو كون بعض تلك الأحوال أشد مناسبة لأفعال الصلاة من بعض ولذلك اتفقوا على اشتراط الجماعة إذا كان معلوماً من الشرع أنها حال من الأحوال الموجودة في الصلاة ولم ير مالك المصر ولا السلطان شرطاً في ذلك لكونه غير مناسب لأحوال الصلاة ورأى المسجد شرطاً لكونه أقرب مناسبة حتى لقد اختلف المتأخرون من أصحابه هل من شرط المسجد السقف أم لا وهل من شرطه أن تكون الجماعة راتبة فيه أم لا وهذا كله لعله تعمق في هذا الباب ودين الله يسر ولقائل أن يقول إن هذه لو كانت شروطاً في صحة الصلاة لما جاز أن يسكت عنها عليه الصلاة والسلام ولا أن يترك بيانها لقوله تعالى (لتبين للناس ما نزل إليهم) ولقوله تعالى (ولتبين لهم التي اختلفوا فيه) والله المرشد للصواب

### (الفصل الثالث في الأركان)

اتفق المسلمون على أنها خطبة وركعتان بعد الخطبة واختلفوا من ذلك في خمس مسائل هي قواعد هذا الباب

﴿المسألة الأولى﴾ في الخطبة هل هي شرط في صحة الصلاة وركن من أركانها أم لا فذهب الجمهور إلى أنها شرط وركن وقال أقوام أنها ليست بفرض وجهاً وأصحاب مالك على أنها فرض إلا ابن الماجشون وسبب اختلافهم هو هل الأصل المتقدم من من احتمال كل ما اقترنت بهذه الصلاة أن يكون من شروطها أو لا يكون فمن رأى

ان الخطبة حال من الأحوال المختصة بهذه الصلاة وبخاصة اذ انوهم انها عوض من الركعتين اللتين نقصتا من هذه الصلاة قال انها ركن من أركان هذه الصلاة وشرط في صحتها ومن رأى ان المقصود منها هو الموعدة المقصودة من سائر الخطب رأى انها ليست شرطاً من شروط الصلاة وانما وقع الخلاف في هذه الخطبة هل هي فرض أم لا لكونها رتبة من سائر الخطب وقد احتج قوم بوجوبها بقوله تعالى ( فاسعوا إلى ذكر الله ) وقالوا هو الخطبة

( المسئلة الثانية ) واختلف الذين قالوا بوجوبها في القصر المجزئ منها فقال ابن القاسم هو أقل ما ينطلق اسم خطبة في كلام العرب من الكلام المؤلف المبتدأ بحمد الله وقال الشافعي أقل ما يجزئ من ذلك خطبتان اثنتان يكون في كل واحدة منهما قائماً بفصل احدهما من الأخرى بجملة حقيقة بحمد الله في كل واحدة منهما في أولها ويصلى على النبي ويوصى بتقوى الله ويقرأ شيئاً من القرآن في الأولى ويدعو في الآخرة والسبب في اختلافهم هو هل يجزئ من ذلك أقل ما ينطلق عليه الاسم اللغوي أو الاسم الشرعي فمن رأى أن المجزئ أقل ما ينطلق عليه الاسم اللغوي لم يشترط فيها شيئاً من الأقوال التي نقلت عنه صلى الله عليه وسلم فيها ومن رأى أن المجزئ من ذلك أقل ما ينطلق عليه الاسم الشرعي اشترط فيها أصول الأقوال التي نقلت من خطبه صلى الله عليه وسلم أعني الأقوال الراتبة الغير مبتدلة والسبب في هذا الاختلاف أن الخطبة التي نقلت عنه فيها أقوال راتبة وغير راتبة فمن اعتبر الأقوال الغير راتبة وغلب حكمها قال يكفي من ذلك أقل ما ينطلق عليه الاسم اللغوي أعني اسم خطبة عند العرب ومن اعتبر الأقوال الراتبة وغلب حكمها قال لا يجزئ من ذلك إلا أقل ما ينطلق عليه اسم الخطبة في عرف الشرع واستعماله وليس من شرط الخطبة عند مالك الجاوس وهو شرط كما قلنا عند الشافعي وذلك انه من اعتبر المعنى المعقول منه من كونه استراحة للخطيب لم يجعله شرطاً ومن جعل ذلك عبادة جعله شرطاً

( المسئلة الثالثة ) اختلفوا في الانصات يوم الجمعة والامام يخطب على ثلاثة أقوال فمنهم من رأى أن الإنصات واجب على كل حال وانه حكم لازم من أحكام الخطبة وهم

الجمهور مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل وجميع فقهاء الأمصار وهؤلاء  
انقسموا ثلاثة أقسام فبعضهم أجاز التسميت ورد السلام في وقت الخطبة وبه قال  
الثوري والأوزاعي وغيرهم وبعضهم لم يجز رد السلام ولا التسميت وبعض فرق  
السلام والتسميت فقالوا برد السلام ولا يثبت والقول الثاني مقابل القول الأول  
وهو أن الكلام في حال الخطبة جائز إلا في حين قراءة القرآن فيها وهو مروي عن  
الشعبي وسعيد بن جبيرة وإبراهيم النخعي والقول الثالث الفرق بين أن يسمع الخطبة  
أو لا يسمعها فإن سمعها أنصت وإن لم يسمع جاز له أن يسبح أو يتكلم في مسألة من  
العلم وبه قال أحمد وعطاء وجاعة والجمهور على أنه إن تكلم لم تفسد صلاته وروى عن  
ابن وهب أنه قال من لغا فصلاته ظهر أربع وأما صار الجمهور لوجوب الانصات لحديث  
أبي هريرة أن النبي عليه الصلاة والسلام قال إذا قلت لصاحبك أنصت يوم الجمعة  
والإمام يخطب فقد لغوت وأما من لم يوجبه فلا أعلم لهم شبهة إلا أن يكونوا يرون أن  
هذا الأمر قد عارضه دليل الخطاب في قوله تعالى (وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له  
وأنصتوا لعلكم ترحمون) أي أن ما عدا القرآن فليس يجب له الانصات وهذا فيه  
ضعف والله أعلم والاشبه أن يكون هذا الحديث لم يصلهم وأما اختلافهم في رد السلام  
وتسميت العاطس فالسبب فيه تعارض عموم الأمر بذلك لعموم الأمر بالانصات  
واحتمال أن يكون كل واحد منهما مستثنى من صاحبه فن استثنى من عموم الأمر  
بالصمت يوم الجمعة الأمر بالسلام والتسميت أجازهما ومن استثنى من عموم الأمر  
برد السلام والتسميت الأمر بالصمت في حين الخطبة لم يجز ذلك ومن فرق فإنه استثنى  
رد السلام من النهي عن التكلم في الخطبة واستثنى من عموم الأمر التسميت وقت  
الخطبة وأما ذهب واحد واحد من هؤلاء إلى واحد واحد من هذه المستثنيات لما  
غلب على ظنه من قوة العموم في أحدها وضعفه في الآخر وذلك إن الأمر بالصمت  
هو عام في الكلام خاص في الوقت والأمر برد السلام والتسميت هو عام في الوقت  
خاص في الكلام فن استثنى الزمان الخاص من الكلام العام لم يجز رد السلام  
ولا التسميت في وقت الخطبة ومن استثنى الكلام الخاص من النهي عن الكلام  
العام أجاز ذلك والصواب ألا يصار لاستثناء أحد العمومين بأحد الخصوصين إلا



بدليل فان عسر ذلك فبالنظر في ترجيح العمومات والخصوصات وترجيح تأكيده  
الأوامر بها والقول في تفصيل ذلك يطول ولكن معرفة ذلك بإيجاز أنه ان كانت  
الأوامر قوتها واحدة والعمومات والخصوصات قوتها واحدة ولم يكن هنالك دليل  
على أى يستثنى من أى وقع التمانع ضرورة وهذا يقل وجوده وان لم يكن فوجه  
الترجيح في العمومات والخصوصات الواقعة في أمثال هذه المواضع هو النظر الى جميع  
أقسام النسب الواقعة بين الخصوصين والعمومين وهي أربع عمومان في مرتبة  
واحدة من القوة وخصوصا في مرتبة واحدة من القوة فهذا لا يصار لاستثناء أحدهما  
الابدليل الثاني مقابل هذا وهو خصوص في نهاية القوة وعموم في نهاية الضعف  
فهذا يجب أن يصار اليه ولا بد أعني أن يستثنى من العموم الخصوص الثالث  
خصوصان في مرتبة واحدة وأحد العمومين أضعف من الثاني فهذا ينبغي أن  
يخصص فيه العموم الضعيف الرابع عمومان في مرتبة واحدة وأحد الخصوصين أقوى  
من الثاني فهذا يجب أن يكون الحكم فيه للخصوص القوي وهذا كله اذا تساوت  
الأوامر فيها في مفهوم التأكيده فان اختلفت حدثت من ذلك تراكيب مختلفة  
ووجبت المقايسة أيضا بين قوة الألفاظ وقوة الأوامر ولعسر انضباط هذه الأشياء قيل  
ان كل محتج به مصيب أو أقل ذلك غير مأثور (المسئلة الرابعة) اختلفوا فيمن جاء يوم  
الجمعة والامام على المنبر هل يركع أم لا فذهب بعض الى أنه لا يركع وهو مذهب مالك  
وذهب بعضهم الى أنه يركع والسبب في اختلافهم معارضة القياس للعموم الاثر وذلك  
ان عموم قوله عليه الصلاة والسلام اذا جاء أحدكم المسجد فليركع ركعتين يوجب أن  
يركع الداخل في المسجد يوم الجمعة وان كان الامام يخطب والأمر بالانصات  
الى الخطيب يوجب دليله ألا يشتغل بشئ مما يشغل عن الانصات وان كان عبادة  
ويؤيد عموم هذا الأثر ما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام اذا جاء أحدكم  
المسجد والامام يخطب فليركع ركعتين خفيفتين خرجه مسلم في بعض رواياته وأكثر  
روايته أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر الرجل الداخل أن يركع ولم يقل اذا جاء أحدكم  
الحديث فينظر الى هذا الخلاف في هل تقبل زيادة الراوى الواحد اذا خلفه أصحابه  
عن الشيخ الاول الذي اجتمعوا في الرواية عنه أم لا فان محتمل الزيادة وجب العمل

بها فانه انص في موضع الخلاف والنص لا يجب أن يعارض بالقياس لكن يشبه أن يكون التقى راعاه مالك في هذا هو العمل

﴿ المسئلة الخامسة ﴾ أ كثر الفقهاء على ان من سنة القراءة في صلاة الجمعة قراءة سورة الجمعة في الركعة الاولى لما تكرر ذلك من فعله عليه الصلاة والسلام وذلك انه خرج مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعة الاولى بالجمعة وفي الثانية باذاجاءك المنافقون وروى مالك ان الضحاك بن قيس سأل النعمان بن بشير ماذا كان يقرأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الجمعة على أثر سورة الجمعة قال كان يقرأ بهل أتاك حديث الغاشية واستحب مالك العمل على هذا الحديث وان قرأ عنده بسبح اسم ربك الأعلى كان حسناً لأنه مروى عن عمر ابن عبدالعزيز وأما أبو حنيفة فلم يقف فيها شيئاً والسبب في اختلافهم معارضة حال الفعل للقياس وذلك ان القياس يوجب ألا يكون لها سورة راتبة كالحال في سائر الصلوات ودليل الفعل يقتضي أن يكون لها سورة راتبة (وقال القاضي) خرج مسلم عن النعمان بن بشير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في العيدين وفي الجمعة بسبح اسم ربك الأعلى وهل أتاك حديث الغاشية قال فاذا اجتمع العيد والجمعة في يوم واحد قرأ بهما في الصلاتين وهذا يدل على أنه ليس هنالك سورة راتبة وان الجمعة ليس كان يقرأ بهادأماً

### ( الفصل الرابع في أحكام الجمعة )

وفي هذا الباب أربع مسائل الأولى في حكم طهر الجمعة الثانية على من تجب من خارج المصر الثالثة في وقت الرواح المرغب فيه الى الجمعة الرابعة في جواز البيع يوم الجمعة بعد النداء

﴿ المسئلة الأولى ﴾ اختلفوا في طهر الجمعة فذهب الجمهور الى انه سنة وذهب أهل الظاهر الى انه فرض ولا خلاف فيما أعلم انه ليس شرطاً في صحة الصلاة والسبب في اختلافهم تعارض الآثار وذلك ان في هذا الباب حديث أبي سعيد الخدري وهو قوله عليه الصلاة والسلام طهر يوم الجمعة واجب على كل محتلم كطهر الجنابة وفيه حديث عائشة قالت كان الناس عمال أنفسهم فيروحون الى الجمعة بهيشتهم فقيل

لواغسلتم والأول صحيح باتفاق والثاني خرجه أبو داود ومسلم وظاهر حديث أبي سعيد يقتضي وجوب الغسل وظاهر حديث عائشة أن ذلك كان لموضع النظافة وأنه ليس عبادة وقدرى من توطأ يوم الجمعة فيها ونعمت ومن اغتسل قال الغسل أفضل وهونص في سقوط فرضيته أنه حديث ضعيف وأما وجوب الجمعة على من هو خارج المصر فإن قوما قالوا لا تجب على من خارج المصر وقوم قالوا بل تجب وهؤلاء اختلفوا اختلافا كثيرا فمنهم من قال من كان بينه وبين الجمعة مسيرة يوم وجب عليه الاتيان إليها وهو شاذ ومنهم من قال يجب عليه الاتيان إليها على ثلاثة أميال ومنهم من قال يجب عليه الاتيان من حيث يسمع النداء في الأغلب وذلك من ثلاثة أميال من موضع النداء وهذا ان القولان عن مالك وهذه المسئلة ثبتت في شروط الوجوب وسبب اختلافهم في هذا الباب اختلاف الآثار وذلك أنه ورد أن الناس كانوا يأتون الجمعة من العوالي في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وذلك ثلاثة أميال من المدينة وروى أبو داود أن النبي عليه الصلاة والسلام قال الجمعة على من سمع النداء وروى الجمعة على من آواه الليل إلى أهله وهو أثر ضعيف وأما اختلافهم في الساعات التي وردت في فضل الرواح وهو قوله عليه الصلاة والسلام من راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة فإن الشافعي وجاعة من العلماء اعتقدوا أن هذه الساعات هي ساعات النهار فندبوا إلى الرواح من أول النهار وذهب مالك إلى أنها أجزاء ساعة واحدة قبل الزوال بعده وقال قوم هي أجزاء ساعة قبل الزوال وهو الاظهر لوجوب السعي بعد الزوال الأعلى منه من يرى أن الواجب يدخله الفضيلة وأما اختلافهم في البيع والشراء وقت النداء فإن قوما قالوا يفسخ البيع إذا وقع وقت النداء وقوما قالوا لا يفسخ وسبب اختلافهم هل انتهى عن الشيء الذي أصله مباح إذا قيدته بصفة يعود بفساد المنهي عنه أم لا وأداب الجمعة ثلاث الطيب والسواك واللباس الحسن ولا خلاف فيه لورود الآثار بذلك

## ( الباب الرابع في صلاة السفر )

﴿ وهذا الباب فيه فصلان الفصل الأول في القصر الفصل الثاني في الجمع ﴾

## ( الفصل الأول في القصر )

والسفر له تأثير في القصر باتفاق وفي الجمع باختلاف أما القصر فانه اتفق العلماء على جواز قصر الصلاة للمسافر الا قول شاذ وهو قول عائشة وهو ان القصر لا يجوز الا للخائف لقوله تعالى ان خفتم أن يفتنكم الذين كفروا وقالوا ان النبي عليه الصلاة والسلام انما قصر لانه كان خائفا واختلفوا من ذلك في خمسة مواضع أحدها في حكم القصر والثاني في المسافة التي يجب فيها القصر والثالث في السفر الذي يجب فيه القصر والرابع في الموضع الذي يبدأ منه المسافر بالتقصير والخامس في مقدار الزمان الذي يجوز للمسافر فيه اذا أقام في موضع أن يقصر الصلاة فأما حكم القصر فانهم اختلفوا فيه على أربعة أقوال فمنهم من رأى ان القصر هو فرض المسافر المتعين عليه ومنهم من رأى ان القصر والاتمام كلاهما فرض مخير له كالخيار في واجب الكفارة ومنهم من رأى ان القصر سنة ومنهم من رأى انه رخصة وان الاتمام أفضل وبالقول الاول قال أبو حنيفة وأصحابه والكوفيون بأسرهم أعني انه فرض متعين وبالثاني قال بعض أصحاب الشافعي وبالثالث أعني انه سنة قال مالك في أشهر الروايات عنه وبالرابع أعني انه رخصة قال الشافعي في أشهر الروايات عنه وهو المتصور عند أصحابه والسبب في اختلافهم معارضة المعنى المعقول لصيغة اللفظ المنقول ومعارضة دليل الفعل أيضا لأعني المعقول واصيغة اللفظ المنقول وذلك ان المفهوم من قصر الصلاة للمسافر اتما هو الرخصة لموضع المشقة كما رخص له في الفطر وفي أشياء كثيرة ويؤيد هذا حديث يعلى بن أمية قال قلت لعمر انما قال الله (ان خفتم أن يفتنكم الذين كفروا) يريد في قصر الصلاة في السفر فقال عمر عجبت مما عجبت منه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سألتني عنه فقال صدقة اصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته ففهوم هذا الرخصة وحديث أبي قلابة عن رجل من بني عامر أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له

النبي ان الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وهما في الصحيح وهذا كله يدل على التخفيف والرخصة ورفع الحرج لان القصر هو الواجب ولا أنه سنة وأما الأثر الذي يعارض بصيغته المعنى المعقول ومفهوم هذه الآثار حديث عائشة الثابت باتفاق قالت فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فاقترت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر وأما دليل الفعل الذي يعارض المعنى المعقول ومفهوم الأثر المنقول فإنه ما نقل عنه عليه الصلاة والسلام من قصر الصلاة في كل أسفاره. وأنه لم يصح عنه عليه الصلاة والسلام أنه أتم الصلاة قط فمن ذهب إلى أنه سنة أو واجب مخير فأنما حمله على ذلك أنه لم يصح عنده أن النبي عليه الصلاة والسلام أتم الصلاة وما هذا شأنه فقد يجب أن يكون أحد الوجهين أعني إما وجبا مخيرا وإما أن يكون سنة وإما أن يكون فرضا معيناً لكن كونه فرضا معيناً يعارضه المعنى المعقول وكونه رخصة يعارضه اللفظ المنقول فوجب أن يكون واجبا مخيرا أو سنة وكان هذا نوعا من طريق الجمع وقد اعتلوا حديث عائشة بالمشهور عنها من أنها كانت تتم وروى عطاء عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتم الصلاة في السفر ويقصر ويصوم ويفطر ويؤخر الظهر ويجعل العصر ويؤخر المغرب ويجعل العشاء وما يعارضه أيضا حديث أنس وأبي نجيح المكي قال اصطحب أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم فكان بعضهم يتم وبعضهم يقصر وبعضهم يصوم وبعضهم يفطر فلا يعيب هؤلاء على هؤلاء ولا هؤلاء على هؤلاء ولم يختلف في أتمام الصلاة عن عثمان وعائشة فهذا هو اختلافهم في الموضع الأول. وأما اختلافهم في الموضع الثاني وهي المسافة التي يجوز فيها القصر فإن العلماء اختلفوا في ذلك أيضا اختلافا كثيرا فذهب مالك والشافعي وأحمد وجاعة كثيرة إلى أن الصلاة تقصر في أربعة برد وذلك مسيرة يوم بالسير الوسط وقال أبو حنيفة وأصحابه والكوفيون أقل ما تقصر فيه الصلاة ثلاثة أيام وإن القصر انما هو لمن صار من أفق إلى أفق وقال أهل الظاهر القصر في كل سفر قريبا كان أو بعيدا والسبب في اختلافهم معارضة المعنى المعقول من ذلك اللفظ وذلك أن المعقول من تأثير السفر في القصر أنه لمكان المشقة الموجودة فيه مثل

تأثيره في الصوم وإذا كان الامر على ذلك فيجب القصر حيث المشقة وأما من لا يراعى في ذلك الالفاظ فقط فقالوا قد قال النبي عليه الصلاة والسلام ان الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة فكل من انطلق عليه اسم مسافر جاز له القصر والفطر وأبدوا ذلك بما رواه مسلم عن عمر بن الخطاب أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يقصر في نحو السبعة عشر ميلا وذهب قوم الى خامس كما قلنا وهو ان القصر لا يجوز الا للخائف لقوله تعالى (ان حفتم أن يفتنكم الذين كفروا) وقد قيل انه مذهب عائشة وقالوا ان النبي انما قصر لأنه كان خائفا وأما اختلاف أولئك الذين اعتبروا المشقة فسيبه اختلاف الصحابة في ذلك وذلك ان مذهب الأربعة يرد مروى عن ابن عمر وابن عباس رواه مالك ومذهب الثلاثة أيام مروى أيضا عن ابن مسعود وعثمان وغيرهما وأما الموضع الثالث وهو اختلافهم في نوع السفر الذي تقصر فيه الصلاة فرأى بعضهم ان ذلك مقصور على السفر المتقرب به كالحج والعمرة والجهاد وعن قال بهذا القول أحمد ومنهم من أجازة في السفر المباح دون سفر المعصية وبهذا القول قال مالك والشافعي ومنهم من أجازة في كل سفر قرينة كان أو مباحا أو معصية وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري وأبو ثور والسبب في اختلافهم معارضة المعنى المعقول أو ظاهر اللفظ لدليل الفعل وذلك ان من اعتبر المشقة أو ظاهر لفظ السفر لم يفرق بين سفر وسفر وأما من اعتبر دليل الفعل قال انه لا يجوز الا في السفر المتقرب به لأن النبي عليه الصلاة والسلام لم يقصر قط الا في سفر متقرب به وأما من فرق بين المباح والمعصية فعلى جهة التغليظ والأصل فيه هل تجوز الرخص للعصاة أم لا وهذه مسألة عارض فيها اللفظ المعنى فاختلف الناس فيها لتلك وأما الموضع الرابع وهو اختلافهم في الموضع الذي يبدأ منه المسافر بقصر الصلاة فان مالكا قال في الموطأ لا يقصر الصلاة الذي يربد السفر حتى يخرج من بيوت القرية ولا يتم حتى يدخل أول بيوتها وقد روى عنه انه لا يقصر اذا كانت قرية جامعة حتى يكون منها بنحو ثلاثة أميال وذلك عنده أقصى ما تجب فيه الجمعة على من كان خارج المصير في إحدى الروايتين عنه وبالقول الاول

قال الجمهور والسبب في هذا الاختلاف معارضة مفهوم الاسم لدليل الفعل وذلك انه اذا سرع في السفر فقد انطلق عليه اسم مسافر فمن راعى مفهوم الاسم قال اذا خرج من بيوت القرية قصر ومن راعى دليل الفعل أعنى فعله عليه الصلاة والسلام قال لا يقصر الا اذا خرج من بيوت القرية بثلاثة أميال لمصح من حديث أنس قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا خرج مسيرة ثلاثة أميال أو ثلاثة فراسخ شعبة الشاك صلى ركعتين وأما اختلافهم في الزمان الذي يجوز للمسافر اذا أقام فيه في بلد أن يقصر فاختلاف كثير حكى فيه أبو عمر نحو من أحد عشر قولا الا أن الأشهر منها هو ما عليه فقهاء الامصار ولهم في ذلك ثلاثة أقوال أحدها مذهب مالك والشافعي انه اذا أزمع المسافر على اقامة أربعة أيام أتم والثاني مذهب أبي حنيفة وسفيان الثوري انه اذا أزمع على اقامة خمسة عشر يوما أتم والثالث مذهب أحمد وداود انه اذا أزمع على أكثر من أربعة أيام أتم وسبب الخلاف انه أمر مسكوت عنه في الشرع والقياس على التحديد ضعيف عند الجميع ولذلك رام هؤلاء كلهم أن يستدلوا لمذهبهم من الأحوال التي نقلت عنه عليه الصلاة والسلام انه أقام فيها مقصرا أو انه جعل لها حكم المسافر فالفرق الاول احتجوا لمذهبهم بما روى أنه عليه الصلاة والسلام أقام بمكة ثلاثين يوما وهذا ليس فيه حجة على انه النهاية للتقصير وانما فيه حجة على انه يقصر في الثلاثة فما دونها والفرق الثاني احتجوا لمذهبهم بما روى انه أقام بمكة عام الفتح مقصرا وذلك نحو من خمسة عشر يوما في بعض الروايات وقد روى سبعة عشر يوما وثمانية عشر يوما وتسعة عشر يوما رواه البخاري عن ابن عباس وبكل قال فريق والفريق الثالث احتجوا بمقامه في حجة بمكة مقصرا أربعة أيام وقد احتجت المالكية لمذهبها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للمهاجر مقام ثلاثة أيام بمكة بعد قضاء نسكه فدل هذا عندهم على أن اقامة ثلاثة أيام ليست تسلب عن المقيم فيها اسم السفر وهي النكته التي ذهب الجميع اليها حرأما استنباطها من فعله عليه الصلاة والسلام أعنى متى يرتفع عنه بقصد الاقامة اسم السفر ولذلك اتفقوا على انه ان كانت الاقامة مدة لا يرتفع فيها عنه اسم

السفر بحسب رأى واحد منهم في تلك المدة وعاقب عاتق عن السفر انه يقصر أبدا وان أقام ماشاء الله ومن راعى الزمان الاقل من مقامه تأول مقامه في الزمان الاكثر مما ادعاه خصمه على هذه الجهة فقالت المالكية مثلالان خمسة عشر يوما التي أقامها عليه الصلاة والسلام عام الفتح انما أقامها وهو أبدا ينوي انه لا يقيم أربعة أيام وهذا بعينه يلزمهم في الزمان الذي حدوه والأشبه بالمجتهد في هذا أن يسلك أحدا من أن يجعل الحكم لأكثر الزمان الذي روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه أقام فيه مقصرا ويجعل ذلك حدا من جهة ان الاصل هو الاتمام فوجب ألا يزداد على هذا الزمان الا بدليل أو يقول ان الاصل في هذا هو أقل الزمان الذي وقع عليه الاجماع وما ورد من أنه عليه الصلاة والسلام أقام مقصرا أكثر من ذلك الزمان فيحتمل أن يكون أقامه لانه جائز للسافر ويحتمل أن يكون أقامه بنسبة الزمان الذي تجوز اقامته فيه مقصرا باتفاق فعرض له ان أقام أكثر من ذلك واذا كان الاحتمال وجب التمسك بالاصل وأقل ما قيل في ذلك يوم وليلة وهو قول ربيعة بن أبي عبد الرحمن وروى عن الحسن البصري ان المسافر يقصر أبدا الا أن يقدم مصرا من الامصار وهذا بناء على ان امم السفر واقع عليه حتى يقدم مصرا من الامصار فهذه أمهات المسائل التي تتعلق بالقصر

### ( الفصل الثاني في الجمع )

وأما الجمع فانه يتعلق به مسائل ثلاثة أحدها جوازه والثانية في صفة الجمع والثالثة في مبيحات الجمع أما جوازه فانهم أجمعوا على ان الجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر بمرفة سنة وبين المغرب والعشاء بالمزدلفة أيضا في وقت العشاء سنة أيضا واختلفوا في الجمع في غير هذين المكانين فأجازوه الجمهور على اختلاف بينهم في المواضع التي يجوز فيها من التي لا يجوز ومنعه أبو حنيفة وأصحابه باطلاق وسبب اختلافهم أولا اختلافهم في تأويل الآثار التي رويت في الجمع والاستدلال منها على جواز الجمع لأنها كلها أفعال وليست أقوالا والأفعال ينطرق الاحتمال اليها كثيرا أكثر من تطرقه الى اللفظ وثانيا اختلافهم أيضا في تصحيح بعضها وثالثا اختلافهم أيضا في اجازة القياس في ذلك فهي ثلاثة أسباب كما ترى أما الآثار التي اختلفوا في تأويلها فتأيدت



أنس الثابت باتفاق أخرجه البخارى ومسلم قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ارتحل قبل أن تریغ الشمس أخر الظهر الى وقت العصر ثم نزل فجمع بينهما فان زاعت الشمس قبل أن يرتحل صلى الظهر ثم ركب ومنها حدث ابن عمر أخرجه الشيخان أيضا قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا عجل به السير فى السفر يؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء والحديث الثالث حديث ابن عباس أخرجه مالك ومسلم قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشاء جميعا فى غير خوف ولا سفر فذهب القائلون بجواز الجمع فى تأويل هذه الاحاديث الى انه أخر الظهر الى وقت العصر المختص بهما وجمع بينهما وذهب الكوفيون الى أنه انما أوقع صلاة الظهر فى آخر وقتها وصلاة العصر فى أول وقتها على ما جاء فى حديث امامة جبريل قالوا وعلى هذا يصح حل حديث ابن عباس لانه قد انعقد الاجماع أنه لا يجوز هذا فى الحضر لغيره عند أعنى أن تصلى الصلاتان معا فى وقت احدهما واحتجوا لتأويلهم أيضا بحديث ابن مسعود قال والذى لا اله غيره ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة قط الا فى وقتها الاصلتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشاء بجمع قالوا وأضاف هذه الآثار محتملة أن تكون على ما تأولناه نحن أو تأولتموها وتم وقد صح نوقيت الصلاة وتبينها فى الاوقات فلا يجوز أن تنتقل عن أصل ثابت بأمر محتمل وأما الأثر الذى اختلفوا فى تصحيحه فارواه مالك من حديث معاذ بن جبل انهم خرجوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام تبوك فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء قال فأخر الصلاة يوما ثم خرج فصلى الظهر والعصر جميعا ثم دخل ثم خرج فصلى المغرب والعشاء جميعا وهذا الحديث لو صح لكان من تلك الاحاديث فى اجازة الجمع لان ظاهره انه قدم العشاء الى وقت المغرب وان كان لهم أن يقولوا انه أخر المغرب الى آخر وقتها وصلى العشاء فى أول وقتها لانه ليس فى الحديث أمر مقطوع به على ذلك بل لفظ الراوى محتمل وأما اختلافهم فى اجازة القياس فى ذلك فهو أن يلحق سائر الصلوات فى السفر بصلاة عرفة والمزدلفة أعنى أن يجاز الجمع قياسا على تلك فيقال مثلا صلاة وجبت فى سفر فجاز أن يجمع أصله جمع الناس بعرفة والمزدلفة وهو مذهب سالم بن عبد

الله أعني جواز هذا القياس لكن القياس في العبادات يضعف فهذه هي أسباب  
اختلاف الواقع في جواز الجمع

(وأما المسئلة الثانية) وهي صورته الجمع فاختلف فيه أيضا القائلون بالجمع أعني في السفر  
فمنهم رأى ان الاختيار أن تؤخر الصلاة الاولى وتصلى مع الثانية وان جعتهما في أول  
وقت الاولى جازوهي إحدى الروايتين عن مالك ومنهم من سوى بين الأمرين أعني  
أن يقدم الآخرة الى وقت الاولى أو يعكس الأمر وهو مذهب الشافعي وهي رواية أهل  
المدينة عن مالك والاولى رواية ابن القاسم عنه وانما كان الاختيار عند مالك هذا  
النوع من الجمع لانه الثابت من حديث أنس ومن سوى بينهما فغصرا الى انه لا يرجح  
بالعدالة أعني انه لا تفضل عدالة عدالة في وجوب العمل بها ومعنى هذا انه اذا صح  
حديث معاذ وجب العمل به كما وجب بحديث أنس اذا كان رواية الحديثين عدولا وان  
كان رواية أحدهما حديثين أعدل

(وأما المسئلة الثالثة) وهي الأسباب المبيحة للجمع فاتفق القائلون بجواز  
الجمع على ان السفر منها واختلفوا في الجمع في الحضر وفي شروط السفر المبيح له وذلك ان  
السفر منهم من جعله سببا مبيحا للجمع أي سفر كان وبأي صفة كان ومنهم من  
اشتراط فيه ضرر بامن السير ونوعا من أنواع السفر فأما الذي اشتراط فيه ضرر بامن  
السير فهو مالك في رواية ابن القاسم عنه وذلك انه قال لا يجمع المسافر الا أن يجده به السير  
ومنهم من لم يشترط ذلك وهو الشافعي وهي إحدى الروايتين عن مالك ومن ذهب هذا  
المذهب فآثار على قول ابن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عجل به السير  
الحديث ومن لم يذهب هذا المذهب فآثار على ظاهر حديث أنس وغيره وكذلك  
اختلفوا كما قلنا في نوع السفر الذي يجوز فيه الجمع فمنهم من قال هو سفر القرية كالحج  
والغزو وهو ظاهر رواية ابن القاسم ومنهم من قال هو السفر المباح دون سفر المعصية  
وهو قول الشافعي وظاهر رواية المدنيين عن مالك والسبب في اختلافهم في هذا هو  
السبب في اختلافهم في السفر الذي تقصر فيه الصلاة وان كان هنالك التعميم لان القصر  
نقل قولاً وفعلاً والجمع انما نقل فعلاً فقط فمن اقتصر به على نوع السفر الذي جمع فيه  
رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجزه في غيره ومن فهم منه الرخصة للمسافر عداه الى

غيره من الاسفار وأما الجمع في الحضر لغير عنده فان مالكا وأكثر الفقهاء لا يجيزونه  
وأجاز ذلك جماعة من اهل الظاهر وأشهب من أصحاب مالك وسبب اختلافهم  
اختلافهم في مفهوم حديث ابن عباس فمنهم من تأوله على انه كان في مطر كما قال مالك  
ومنهم من أخذ بعمومه مطلقا وقد خرج مسلم زيادة في حديثه وهو قوله عليه الصلاة  
والسلام في غير خوف ولا سفر ولا مطر وبهذا تمسك أهل الظاهر وأما الجمع في الحضر  
لعذر المطر فأجازه الشافعي لئلا كان أنهارا ومنعه مالك في النهار وأجازه في الليل  
وأجازة أيضا في الطين دون المطر في الليل وقد عدل الشافعي مالكا في تفريقه من  
صلاة النهار في ذلك وصلاة الليل لا نهروى الحديث وتأوله أعني خصص بعمومه من  
جهة القياس وذلك انه قال في قول ابن عباس جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين  
الظهر والعصر والمغرب والعشاء في غير خوف ولا سفر أرى ذلك كان في مطر قال  
فلم يأخذ بعموم الحديث ولا بتأويله أعني تخصيصه بل رد بعضه وتأول بعضه وذلك  
شي لا يجوز باجماع وذلك انه لم يأخذ بقوله فيه جمع بين الظهر والعصر وأخذ بقوله  
والمغرب والعشاء وتأوله وأحسب ان مالكا رحمه الله أمارد بعض هذا الحديث لانه  
عارضه العمل فأخذ منه ببعض الذي لم يعارضه العمل وهو الجمع في الحضر بين  
المغرب والعشاء على ما روى ان ابن عمر كان اذا جمع الأمراء بين المغرب والعشاء جمع  
معهم لكن النظر في هذا الاصل الذي هو العمل كيف يكون دليلا شرعيا فيه نظر  
فان متقدمي شيوخ المالكية كانوا يقولون انه من باب الاجماع وذلك لوجه  
فان اجماع البعض لا يحتاج به وكان متأخروهم يقولون انه من باب ثقل التواتر  
ويحتاجون في ذلك بالصاع وغيره مما نقله أهل المدينة خلفا عن سلف والعمل انما  
هو فضل والفضل لا يفيد التواتر الا أن يقتزن بالقول فان التواتر طريقه الخبر لا العمل  
وبان جعل الافعال تنفيذ التواتر عسير بل لعلة ممنوع والاشبه عندي أن يكون من  
باب عموم البلوى الذي يذهب اليه أبو حنيفة وذلك انه لا يجوز أن يكون أمثال هذه  
السنن مع تكررها وتكرروا في أسبابها غير منسوخة ويذهب العمل بها على أهل  
المدينة الذين تلقوا العمل بالسنن خلفا عن سلف وهو أقوى من عموم البلوى الذي  
يذهب اليه أبو حنيفة لان أهل المدينة أحرى أن لا يذهب ذلك عليهم من غيرهم

من الناس الذين يعتبرهم أبو حنيفة في طريق النقل والجملة العمل لا يشك انه قرينة اذا اقرنت بالشئ المنقول ان وافقته أفادت به غلبة ظن وان خالفته أفادت به ضعف ظن فاما هل تبلغ هذه القرينة مبلغا تردها أخبار الآحاد الثابتة ففيه نظر وعسى انها تبلغ في بعض ولا تبلغ في بعض لتفاضل الأشياء في شدة عموم البإوى بها وذلك انه كلما كانت السنة الحاجة اليها أمس وهي كثيرة التكرار على المكافين كان ثقلها من طريق الآحاد من غير أن ينتشر قولاً وعملاً فيه ضعف وذلك انه يوجب ذلك أحد أمرين اما أنها منسوخة واما أن النقل فيه اختلال وقد بين ذلك المتكلمون كأبي المعالي وغيره. وأما الجمع في الحضر للرريض فان مالكا أباح له اذا خاف أن يعصى عليه أو كان به بطن ومنع ذلك الشافعي والسبب في اختلافهم هو اختلافهم في تعدى علة الجمع في السفر أعنى المشقة فمن طرد العلة رأى ان هذا من باب الأولى والأخرى وذلك ان المشقة على المريض في أفراد الصلوات أشد منها على المسافر ومن لم يعد هذه العلة وجعلها كما يقولون قاصرة أى خاصة بذلك الحكم دون غيره لم يحز ذلك

### ( الباب الخامس من الجملة الثالثة وهو القول في صلاة الخوف )

اختلف العلماء في جواز صلاة الخوف بعد النبي عليه الصلاة والسلام وفي صفتها فأكثر العلماء على ان صلاة الخوف جائزة لعموم قوله تعالى (واذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا) الآية ولم يثبت ذلك من فعله عليه الصلاة والسلام وعمل الأئمة والخلفاء بعده بذلك وشذأ أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة فقال لا تصلي صلاة الخوف بعد النبي صلى الله عليه وسلم بإمام واحد وإنما تصلي بعده بإمامين يصلي واحد منهما بطائفة ركعتين ثم يصلي الآخر بطائفة أخرى وهي الحارسه ركعتين أيضاً وتحرس التي قد صلت والسبب في اختلافهم هل صلاة النبي بأصحابه صلاة الخوف هي عبادة أو هي لمكان فضل النبي صلى الله عليه وسلم فمن رأى انها عبادة لم يرأها خاصة بالنبي عليه الصلاة والسلام ومن رآها لمكان فضل النبي عليه الصلاة والسلام رآها خاصة بالنبي عليه الصلاة والسلام والافقد كان يمكن أن ينقسم الناس على إمامين وإنما كان ضرورة اجتماعهم على إمام واحد خاصة من خواص النبي عليه الصلاة والسلام وتأيد عنده هذا التأويل يدل على الخطأ بالمفهوم من قوله تعالى (واذا كنت فيهم فأقمت

لهم الصلاة) الآية ومفهوم الخطاب انه اذا لم يكن فيهم فالحكم غير هذا الحكم وقد ذهب طائفة من فقهاء الشام الى ان صلاة الخوف تؤخر عن وقت الخوف الى وقت الامن كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الخندق والجمهور على ان ذلك الفعل يوم الخندق كان قبل نزول صلاة الخوف وانه متسوخ بها وأما صفة صلاة الخوف فان العلماء اختلفوا فيها اختلافا كثيرا للاختلاف الآتري في هذا الباب أعني المنقولة من فعله صلى الله عليه وسلم في صلاة الخوف والمشهور من ذلك سبع صفات فمن ذلك ما أخرجه مالك ومسلم من حديث صالح بن خوات عن علي بن أبي طالب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم ذات الرقاع صلاة الخوف أن طائفة صفت معه وصفت طائفة وجاء العدو فصلى بالنبي معه ركعة ثم ثبت قائما وأتموا لأنفسهم ثم انصرفوا وجاء العدو وجاءت الطائفة الاخرى فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلاتهم ثم ثبت جالسا وأتموا لأنفسهم ثم سلم بهم وبهذا الحديث قال الشافعي وروى مالك هذا الحديث بعينه عن القاسم بن محمد عن صالح بن خوات موقوفا كمثل حديث يزيد بن رومان انه لما قضى الركعة بالطائفة الثانية سلم ولم ينتظرهم حتى يفرغوا من الصلاة واختار مالك هذه الصفة قال الشافعي أثر المستند على الموقوف ومالك أثر الموقوف لانه أشبه بالاصول أعني أن لا يجلس (٣) الامام حتى تفرغ الطائفة الثانية من صلاتها لأن الامام متبوع لا متبع وغير مختلف عليه والصفة الثالثة ما ورد في حديث أبي عبيدة بن عبد الله ابن مسعود عن أبيه رواه الثوري وجاعته وخرجه أبو داود قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الخوف بطائفة وطائفة مستقبلا والعدو صلى بالذين معه ركعة وسجدتين وانصرفوا ولم يسلموا فوقفوا بازاء العدو ثم جاء الآخرون فقاموا معه فصلى بهم ركعة ثم سلم فقام هؤلاء فصلا لأنفسهم ركعة ثم سلموا وذهبوا فقاموا مقام أولئك مستقبلي العدو ورجع أولئك الى مراتبهم فصلا لأنفسهم ركعة ثم سلموا وبهذه الصفة قال أبو حنيفة وأصحابه ما خلا أبى يوسف على ما تقدم والصفة الرابعة الواردة في حديث أبي عياش الزرقى قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعسفان وعلى المشركين خالد بن الوليد فصلينا الظهر فقال المشركون لقد أصبنا غفلة لو كنا جلنا

(٣) قوله يجلس له صلى الله عليه وسلم كما يظهر من سابقه اهـ مصححه

عليهم وهم في الصلاة فأنزل الله آية القصر بين الظهر والعصر فلما حضرت العصر قام رسول الله صلى الله عليه وسلم مستقبل القبلة والمشركون امامه فصلّى خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم صف واحد وصف بعد ذلك صف آخر فركع رسول الله صلى الله عليه وسلم وركعوا جميعاً ثم سجد وسجد الصف الذي يليه وقام الآخر يحرسونهم فلما صلى هؤلاء سجدتين وقاموا سجد الآخرون الذين كانوا خلفه ثم تأخر الصف الذي يليه الى مقام الآخريّن وتقدم الصف الآخر الى مقام الصف الأول ثم ركع رسول الله صلى الله عليه وسلم وركعوا جميعاً ثم سجد وسجد الصف الذي يليه وقام الآخرون يحرسونهم فلما جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم والصف الذي يليه سجد الآخرون ثم جلسوا جميعاً فسلم بهم جميعاً وهذه الصلاة صلاها بعسفان وصلاها يوم بني سليم قال أبو داود وروى هذا عن جابر وعن ابن عباس وعن مجاهد وعن أبي موسى وعن هشام بن عروة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال وهو قول الثوري وهو أحوط يابريدانه ليس في هذه الصفة كبير عمل يخالف لأفعال الصلاة المعروفة وقال بهذه الصفة جماعة من أصحاب مالك وأصحاب الشافعي وخرجهما مسلم عن جابر وقال جابر كما يصنع حرسكم هؤلاء بأمرائكم والصفة الخامسة الواردة في حديث حذيفة قال ثعلبة بن زهدم قال كنا مع سعيد بن العاصي بطبرستان فقام أيكم صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الخوف قال حذيفة أنا فصلّى بهم هؤلاء ركعتين وهؤلاء ركعة ولم يقضوا شيئاً وهذا يخالف للأصل مخالفة كثيرة وخرج أيضاً عن ابن عباس في معناه انه قال الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربع وفي السفر ركعتان وفي الخوف ركعة واحدة وأجاز هذه الصفة الثوري والصفة السادسة الواردة في حديث أبي بكر وحديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صلى بكل طائفة من الطائفتين ركعتين ركعتين وبه كان يفتي الحسن وفيه دليل على اختلاف نية الامام والمأموم لكونه متهاوهم مقصرون خرجه مسلم عن جابر والصفة السابعة الواردة في حديث ابن عمر عن النبي عليه الصلاة والسلام انه كان اذا سئل عن صلاة الخوف قال يتقدم الامام وطائفة من الناس فيصلّى بهم ركعة وتكون طائفة منهم بين يمينه وبين العدة لم يصلوا فاذا صلى الذين معه ركعة استأخروا مكان الذين لم يصلوا ولا يسلّمون ويتقدم الذين

لم يصلوا فيصاؤون معه ركعة ثم ينصرف الامام وقد صلى ركعتين تتقدم كل واحدة من الطائفتين فيصاؤون لأنفسهم ركعة ركعة بعد أن ينصرف الامام فتكون كل واحدة من الطائفتين قد صلت ركعتين فان كان خوف أشد من ذلك صاوارجالا قياما على أقدامهم أو ركبا نامستقبلي القبلة أو غير مستقبلها ومن قال بهذه الصفة أشهب عن مالك وجاعة وقال أبو عمر الحجة لمن قال بحديث ابن عمر هذا انه ورد بنقل الأئمة أهل المدينة وهم الحجة في النقل على من خالفهم وهي أيضا مع هذا أشبه بالاصول لأن الطائفة الاولى والثانية لم يقضوا الركعة الا بعد خروج رسول الله صلى الله عليه وسلم من الصلاة وهو المعروف من سنة القضاء المجتمع عليها في سائر الصلوات وأكثر العلماء على ما جاء في هذا الحديث من انه اذا اشتد الخوف جاز أن يصلوا مستقبل القبلة وغير مستقبلها وإجماع من غير ركوع ولا سجود وخالف في ذلك أبو حنيفة فقال لا يصل الخائف الا الى القبلة ولا يصلي أحدا في حال المسابقة وسبب الخلاف في ذلك مخالفة هذا الفعل للاصول وقد رأى قوم أن هذه الصفات كلها جائزة وان للكعب أن يصلى أيها أحب وقد قيل ان هذا الاختلاف انما كان بحسب اختلاف المواطن

### ( الباب السادس من الجملة الثالثة في صلاة المريض )

وأجمع العلماء على أن المريض مخاطب بإداء الصلاة وانه يسقط عنه فرض القيام اذا لم يستطعه ويصلي جالسا وكذلك يسقط عنه فرض الركوع والسجود اذا لم يستطعهما أو أحدهما ويومئ مكانهما واختلفوا فيمن له أن يصلي جالسا وفي هيئة الجلوس وفي هيئة الذي لا يقدر على الجلوس ولا على القيام فأما من له ان يصلي جالسا فان قوما قالوا هذا الذي لا يستطيع القيام أصلا وقوم قالوا هو الذي يشق عليه القيام من المرض وهو مذنب مالك وسبب اختلافهم هو هل يسقط فرض القيام مع المشقة أو مع عدم القدرة وليس في ذلك نص وأما صفة الجلوس فان قوما قالوا يجلس متربعا أعني الجلوس الذي هو بدل من القيام وكره ابن مسعود الجلوس متربعا فن ذهب الى التربع فلا فرق بينه وبين جلوس التشهد ومن كرهه فلانه ليس من جلوس الصلاة وأما صفة صلاة الذي لا يقدر على القيام ولا على الجلوس فان قوما قالوا يصلي مضطجعا وقوم قالوا يصلي كيفما اتيسر له وقوم قالوا يصلي مستقبلا جلده الى الكعبة وقوم قالوا

ان لم يستطع الجلوس صلى على جنبه فان لم يستطع على جنبه صلى مستلقيا ورجلاه الى القبلة على قدر طاقتة وهو الذى اختاره ابن المنذر (الجلد الرابعة) وهذه الجلدة تشتمل من أفعال الصلاة على التى ليست أداء وهذه هي اما اعادة واما قضاء واما جبر لما زاد أو نقص بالسجود ففي هذه الجلدة اذ اثلاثة أبواب الباب الأول فى الاعادة الباب الثانى فى القضاء الباب الثالث فى الجبر ان الذى يكون بالسجود

### ( الباب الأول )

وهذا الباب الكلام فيه فى الأسباب التى تقتضى الاعادة وهي مفسدات الصلاة وانفقوا على أن من صلى بغير طهارة انه يجب عليه الاعادة عمدا كان أو نسيانا وكذلك من صلى بغير القبلة عمدا كان ذلك أو نسيانا وبالجلدة فكل من أخل بشرط من شروط صحة الصلاة وجبت عليه الاعادة ونما يختلفون من أجل اختلافهم فى الشروط المصححة وههنا مسائل تتعلق بهذا الباب خارجة عما ذكر من فروض الصلاة اختلفوا فيها فمنهم اتفقوا على أن الحدث يقطع الصلاة واختلفوا هل يقتضى الاعادة من أولها اذا كان قد ذهب منها ركعة أو ركعتان قبل طروا الحدث أم يبنى على ما قدمضى من الصلاة فذهب الجمهور الى انه لا يبنى لافى حدث ولا فى غيره مما يقطع الصلاة لافى الرعاف فقط ومنهم من رأى أنه لا يبنى لافى الحدث ولا فى الرعاف وهو الشافعى وذهب الكوفيون الى انه يبنى فى الاحداث كلها وسبب اختلافهم أنه لم يرد فى جواز ذلك أثر عن النبي عليه الصلاة والسلام وانما صح عن ابن عمر انه رعى فى الصلاة قبضى ولم يتوضأ فمن رأى أن هذا الفعل من الصحابى يجرى مجرى التوقيف اذ ليس يمكن ان يفعل مثل هذا بقياس أجاز الفعل ومن كان عنده من هؤلاء أن الرعاف ليس بحدث أجاز البناء فى الرعاف فقط ولم يعده لغيره وهو مذهب مالك ومن كان عنده انه حدث أجاز البناء فى سائر الاحداث قياسا على الرعاف ومن رأى أن مثل هذا لا يجب ان يصار اليه الا بتوقيف من النبي عليه الصلاة والسلام اذ قد انعقد الاجماع على أن المصلى اذا انصرف الى غير القبلة انه قد خرج من الصلاة وكذلك اذا فعل فيها فعلا كثيرا لم يحز البناء لافى الحدث ولا فى الرعاف



﴿ المسئلة الثانية ﴾ اختلف العلماء هل يقطع الصلاة من رشي بين يدي المصلي اذا صلى غير ستره أو من بين يديه وبين السترة فذهب الجمهور الى انه لا يقطع الصلاة شئ وانه ليس عليه اعادة وذهب طائفة الى انه يقطع الصلاة المرأة والجار والكلب الاسود وسبب هذا الخلاف معارضة القول للفعل وذلك انه خرج مسلم عن أبي ذر انه عليه الصلاة والسلام قال يقطع الصلاة المرأة والجار والكلب الاسود وخرج مسلم والبخاري عن عائشة انها قالت لقد رأيتني بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم معترضة كاعتراض الجنزة وهو يصلي وروى مثل قول الجمهور عن علي وعن أبي ولا خلاف بينهم في كراهية المرور بين يدي المنفرد والامام اذا صلى لغبر ستره أو من بين يديه وبين السترة ولم يروا بأساً ان يمر خلف السترة وكذلك لم يروا بأساً ان يمر بين يدي المأموم لشبوت حديث ابن عباس وغيره قال أقبلت راكباً على أنان وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام ورسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالناس فررت بين يدي بعض الصفوف فنزلت وأرسلت الاتان ترع ودخات في الصف فلم ينكر ذلك علي أحد وهذا عندهم يجري مجرى المسند وفيه نظر وانما اتفق الجمهور على كراهية المرور بين يدي المصلي لما جاء فيه من الوعيد في ذلك ولقوله عليه الصلاة والسلام فيه فليقاتله فانما هو شيطان

﴿ المسئلة الثالثة ﴾ اختلفوا في النفخ في الصلاة على ثلاثة أقوال فتقوم كرهوه ولم يروا الاعادة على من فعله وقوم أوجبوا الاعادة على من نفخ وقوم فرقوا بين أن يسمع أولاً لا يسمع وسبب اختلافهم تردد النفخ بين أن يكون كلاماً أولاً ولا يكون كلاماً

﴿ المسئلة الرابعة ﴾ اتفقوا على ان الضحك يقطع الصلاة واختلفوا في التبسم وسبب اختلافهم تردد التبسم بين ان يلحق بالضحك أولاً يلحق به

﴿ المسئلة الخامسة ﴾ اختلفوا في صلاة الحاقن فأكثروا العلماء يكرهون أن يصلي الرجل وهو حاقن لما روى من حديث زيد بن أرقم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا أراد أحدكم الغائط فليبدأ به قبل الصلاة ولما روى عن عائشة عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يصلي أحدكم بحضرة الطعام ولا وهو يدافعه الأخبثان يعني الغائط والبول ولما ورد من النهي عن ذلك عن عمر أيضاً وذهب قوم

الى ان صلاته فاسدة وانه يعيد وروى ابن القاسم عن مالك ما يدل على ان صلاة الحاقن فاسدة وذلك انه روى عنه انه أمره بالاعادة في الوقت و بعد الوقت والسبب في اختلافهم اختلافهم في النهي هل يدل على فساد المنهي عنه أم ليس يدل على فساد وانما يدل على تأنيهم من فعله فقط اذا كان أصل الفعل الذي تعلق النهي به واجبا أو جائزا وقد تمسك القائلون بفساد صلاته بحديث رواه الشاميون منهم من يجعله عن ثوبان ومنهم من يجعله عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل للمؤمن أن يعصى وهو حاقن جدا قال أبو عمر بن عبد البر هو حديث ضعيف السند لا حاجة فيه

﴿ المسئلة السادسة ﴾ اختلفوا في رد سلام المصلي على من سلم عليه فرخصت فيه طائفة منهم سعيد بن المسيب والحسن بن أبي الحسن البصري وقتادة ومنع ذلك قوم بالقول وأجازوا الرد بالاشارة وهو مذهب مالك والشافعي ومنع آخرون رده بالقول والاشارة وهو مذهب النعمان وأجاز قوم الرد في نفسه وقوم قالوا يرد اذا فرغ من الصلاة والسبب في اختلافهم هل رد السلام من نوع التكلم في الصلاة المنهي عنه أم لا فمن رأى انه من نوع الكلام المنهي عنه وخصص الامر برد السلام في قوله تعالى (واذاحييتم بتحية غيوا باحسن منها) الآية باحاديث النهي عن الكلام في الصلاة قال لا يجوز الرد في الصلاة ومن رأى انه ليس داخلا في الكلام المنهي عنه أوخصص أحاديث النهي بالامر برد السلام أجازة في الصلاة قال أبو بكر بن المنذر ومن قال لا يرد ولا يشير فقد خالف السنة فانه قد أخبر خبيب أن النبي عليه الصلاة والسلام رد على الذين سلموا عليه وهو في الصلاة بأشارة

### ( الباب الثاني في القضاء )

والكلام في هذا الباب على من يجب القضاء وفي صفة أنواع القضاء وفي شروطه فاما على من يجب القضاء فاتفق المسلمون على انه يجب على الناسي والتائم واختلفوا في العائد والمغنى عليه وانما اتفق المسلمون على وجوب القضاء على الناسي والتائم لثبوت قوله عليه الصلاة والسلام وفعله وأعني بقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث فذكر الناسي وقوله اذا نام أحدكم عن الصلاة أو نسىها فليصلها اذا ذكرها وما روى انه نام عن الصلاة حتى خرج وقتها فقضاها وأما ناركها عمد حتى يخرج الوقت فان الجمهور

على انه آثم وان القضاء عليه واجب وذهب بعض أهل الظاهر الى انه لا يقضى وانه آثم  
وأحد من ذهب الى ذلك أبو محمد بن حزم وسبب اختلافهم في شيئين أحدهما  
في جواز القياس في الشرع والثاني في قياس العامد على الناسي اذا سلم جواز القياس فمن  
رأى انه اذا وجب القضاء على الناسي الذي قد عذره الشرع في أشياء كثيرة فالتعمد  
أحرى ان يجب عليه لانه غير معذور أوجب القضاء عليه ومن رأى أن الناسي والعامد  
ضدان والاضداد لا يقاس بعضها على بعض اذا حكمها بمختلفة وانما تقاس الاشياء لم يجز  
قياس العامد على الناسي والحق في هذا انه اذا جعل الوجوب من باب التغليظ كان  
القياس سائغا وأما ان جعل من باب الرقي بالناسي والعذر له وأن لا يفوته ذلك الخير  
فالعامد في هذا ضد الناسي والقياس غير سائغ لان الناسي معذور والعامد غير معذور  
والاصل أن القضاء لا يجب بالمرء الاداء وانما يجب بالمرء مجدداً على ما قال المتكلمون لان  
القاضي قد فاتته أحد شروط التمكن من وقوع الفعل على محنته وهو الوقت اذ كان  
شرطاً من شروط الصحة والتأخير عن الوقت في قياس التقديم عليه لكن قد ورد الاثر  
بالناسي والنائم وزد العامدين أن يكون شنبها أو غير شنبه والله الموفق للحق وأما  
المغنى عليه فان قوماً أسقطوا عنه القضاء فيما ذهب وقته وقوم أوجبوا عليه القضاء  
ومن هؤلاء من اشترط القضاء في عدم علمه وقالوا يقضى في الخس فادونها والسبب  
في اختلافهم تردده بين النائم والمجنون فمن شبهه بالنائم أوجب عليه القضاء ومن شبهه  
بالمجنون أسقط عنه الوجوب وأما صفة القضاء فان القضاء نوعان قضاء للجملة الصلاة  
وقضاء لبعضها أما قضاء للجملة فالنظر فيه في صفة القضاء وشرطه ووقته فأما صفة القضاء  
فهي بعينها صفة الاداء اذا كانت الصلاتان في صفة واحدة من الفرضية وأما اذا  
كانت في أحوال مختلفة مثل أن يذ كر صلاة حضرية في سفر أو صلاة سفريّة في حضر  
فاختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال فقوم قالوا انما يقضى مثل الذي عليه ولم يراعوا  
الوقت الحاضر وهو مذهب مالك وأصحابه وقوم قالوا انما يقضى أبداً أربعا سفريّة  
كانت المنسية أو حضريّة فعلى رأي هؤلاء ان ذكر في السفر حضريّة صلاة حضريّة  
وان ذكر في الحضر سفريّة صلاة حضريّة وهو مذهب الشافعي وقال قوم انما يقضى  
أبداً فرض الحال التي هو فيها فيقضى الحضريّة في السفر سفر ية والسفريّة في الحضر

حضرية فمن شبه القضاء بالاداء راعى الحال الحاضرة وجعل الحكم لها قياسا على المريض يتذكر صلاة نسيها في الصحة أو الصحيح يتذكر صلاة نسيها في المرض أعني أن فرضه هو فرض الصلاة في الحال الحاضرة ومن شبه القضاء بالنسيون أو وجب للقضية صفة النسيية وأما من أوجب أن يقضى أبدا حضرية فراعى الصفة في أحدهما والحال في الأخرى أعني أنه إذا ذكر الحضرية في السفر راعى صفة المقضية وإذا ذكر السفرية في الحضر راعى الحال وذلك اضطراب جار على غير قياس إلا أن يذهب مذهب الاحتياط وذلك يتصور فيمن يرى القصر رخصة وأما شروط القضاء ووقته فإن من شروطه الذي اختلفوا فيه الترتيب وذلك انهم اختلفوا في وجوب الترتيب في قضاء المنسيات أعني وجوب ترتيب المنسيات مع الصلاة الحاضرة الوقت وترتيب المنسيات بعضها مع بعض إذا كانت أكثر من صلاة واحدة فذهب مالك إلى أن الترتيب واجب فيها في الخمس صاوات فادونها وأنه يبدأ بالمنسية وإن فات وقت الحاضرة حتى أنه قال إن ذكر المنسية وهو في الحاضرة فسدت الحاضرة عليه وبمثل ذلك قال أبو حنيفة والثوري إلا أنهم رأوا الترتيب واجبا مع اتساع وقت الحاضرة واتفق هؤلاء على سقوط وجوب الترتيب مع النسيان وقال الشافعي لا يجب الترتيب وإن فعل ذلك إذا كان في الوقت متسع لحسن يعني في وقت الحاضرة والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب واختلافهم في تشبيه القضاء بالاداء فأما الآثار فانه ورد في ذلك حديثان متعارضان أحدهما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من نسي صلاة وهو مع الإمام في أخرى فليصل مع الإمام فإذا فرغ من صلاته فليعد الصلاة التي نسي ثم ليعد الصلاة التي صلى مع الإمام وأصحاب الشافعي يضعفون هذا الحديث ويصححون حديث ابن عباس أن النبي عليه الصلاة والسلام قال إذا نسي أحدكم صلاة فذكرها وهو في صلاة مكتوبة فليتم التي هو فيها فإذا فرغ منها قضى التي نسي والحديث الصحيح في هذا الباب هو ما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام إذا ناسى أحدكم عن الصلاة أو نسيها الحديث وأما اختلافهم في جهة تشبيه القضاء بالاداء فإن من رأى أن الترتيب في الأداء إنما لازم من أجل أن أوقاتها المختصة بصلاة منها هي مرتبة في نفسها إذ كان الزمان لا يعقل الأمر تباعدا لم يلحق بها القضاء لانه ليس للقضاء وقت

مخصوص ومن رأى أن الترتيب في الصلوات المؤداة هو في الفعل وإن كان الزمان واحدا مثل الجمع بين الصلاتين في وقت أحدهما شبه القضاء بالاداء وقرأت المالكية أن توجب الترتيب للقضية من جهة الوقت لا من جهة الفعل لقوله عليه الصلاة والسلام فليصلها إذا ذكرها قالوا فوقت المنسية هو وقت الذكر ولذلك وجب أن تفسد عليه الصلاة التي هو فيها في ذلك الوقت وهذا لا معنى له لأنه إن كان وقت الذكر وقتا للنسية فهو بعينه أيضا وقت للحاضرة أو وقت للنسيات إذا كانت أكثر من صلاة واحدة وإذا كان الوقت واحدا فلم يبق أن يكون الفساد الواقع فيها إلا من قبل الترتيب بينها كالترتيب الذي يوجد في أجزاء الصلاة الواحدة فإنه ليس إحدى الصلاتين أحق بالوقت من صاحبها إذ كان وقتا لكليهما إلا أن يقوم دليل الترتيب وليس ههنا عندى شيء يمكن أن يجعل أصلا في هذا الباب لترتيب النسيات إلا الجمع عنده من سلمه فإن الصلوات المؤداة أوقاتها مختلفة والترتيب في القضاء إنما يتصور في الوقت الواحد بعينه للصلاتين معا فافهم هذا فإن فيه غموضا وأظن ما لك من رجاء الله أنما قاس ذلك على الجمع وإنما صار الجميع إلى استحسان الترتيب في النسيات إذ لم يخف فوات الحاضرة لصلاته عليه الصلاة والسلام الصلوات الخمس يوم الخندق مرتبة وقد احتج بهذا من أوجب القضاء على العمد ولا معنى لهذا فإن هدام نسوخ وأيضا فإن كان ترك العذر وأما التحديد في الخمس فما دونها فليس له وجه إلا أن يقال إنه إجماع فهذا حكم القضاء الذي يكون في فوات صلاة وأما القضاء الذي يكون في فوات بعض الصلوات فمنه ما يكون سببه النسيان ومنه ما يكون سببه سبق الإمام للمأموم أعني أن يفوت المأموم بعض صلاة الإمام فأما إذا فات المأموم بعض الصلاة فإن فيه مسائل ثلاثا قواعد أحدها متى نفوت الركعة والثانية هل إتيانه بما فاتة بعد سلام الإمام أداء أو قضاء والثالثة متى يلزمه حكم صلاة الإمام ومتى لا يلزمه ذلك أما متى نفوته الركعة فإن في ذلك مسألتين أحدهما إذا دخل والإمام قد أهوى إلى الركوع والثانية إذا كان مع الإمام في الصلاة ففسها أن يتبعه في الركوع أو منعه من ذلك ما وقع من زحام وغيره

﴿ أما المسئلة الأولى ﴾ فإن فيها ثلاثة أقوال أحدها وهو الذي عليه الجمهور أنه إذا

أدرك الامام قبل أن يرفع رأسه من الركوع وركع معه فهو مدرك للركعة وليس عليه قضاؤها وهؤلاء اختلفوا هل من شرط هذا الداخل ان يكبر تكبيرتين تكبيرة للاحرام وتكبيرة للركوع أو يجزئ به تكبيرة الركوع وان كانت تجزئ به فهل من شرطها ان ينوي بها تكبيرة الاحرام أم ليس ذلك من شرطها فقال بعضهم بل تكبيرة واحدة تجزئ به اذ نوى بها تكبيرة الافتتاح وهو مذهب مالك والشافعي والاختيار عندهم تكبيرتان وقال قوم لا بد من تكبيرتين وقال قوم تجزئ واحدة وان لم ينو بها تكبيرة الافتتاح والقول الثاني انه اذا ركع الامام فقد فاتته الركعة وانه لا يدركها ما لم يدركه قائما وهو منسوب الى أبي هريرة والقول الثالث انه اذا انتهى الى الصف الآخر وقدر رفع الامام رأسه ولم يرفع بعضهم فأدرك ذلك انه يجزئ به لأن بعضهم أئمة لبعض وبه قال الشعبي وسبب هذا الاختلاف تردد اسم الركعة بين ان يدل على الفعل نفسه الذى هو الانحناء فقط أو على الانحناء والوقوف معا وذلك انه قال عليه الصلاة والسلام من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك الصلاة قال ابن المنذر ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن كان اسم الركعة ينطلق عنده على القيام والانحناء معا قال اذا فاته قيام الامام فقد فاتته الركعة ومن كان اسم الركعة ينطلق عنده على الانحناء نفسه جعل ادراك الانحناء ادراكا للركعة والاشتراك الذى عرض لهذا الاسم انما هو من قبل تردده بين المعنى اللغوى والمعنى الشرعى وذلك ان اسم الركعة ينطلق لغة على الانحناء وينطلق شرعا على القيام والركوع والسجود فمن رأى أن اسم الركعة ينطلق فى قوله عليه الصلاة والسلام من أدرك ركعة على الركعة الشرعية ولم يذهب مذهب الأخذ ببعض ما بدل عليه الاسماء قال لا بد أن يدرك مع الامام الثلاثة الاحوال أعنى القيام والانحناء والسجود ويحتمل أن يكون من ذهب الى اعتبار الانحناء فقط أن يكون اعتباراً كثيراً يدل عليه الاسم ههنا لأن من أدرك الانحناء فقد أدرك منها جزءاً ومن فاته الانحناء انما أدرك منها جزءاً واحداً فقط ففى هذا يكون الخلاف آيلاً الى اختلافهم فى الأخذ ببعض دلالة الاسماء أو بأكملها فالخلاف يتصور فيها من الوجهين جميعاً وأما من اعتبر بركوع من فى الصف من المأمومين فلا أن الركعة من الصلاة قد تضاف الى الامام فقط

وقد نضاف الى الامام والمؤمنين فسبب الاختلاف هو الاحتمال في هذه الاضافة  
أعني قوله عليه الصلاة والسلام من أدرك ركعة من الصلاة وما عليه الجمهور أظهر  
وأما اختلافهم في هل تجزئ به تكبيرة واحدة أو تكبيران أعني المأموم اذا دخل في  
الصلاة والامام راكع فسببه هل من شرط تكبيرة الاحرام أن يؤتي بها واقفا أم لا  
فمن رأى أن من شرطها الموضع الذي تفعل فيه تعلقا بالفعل أعني فعله عليه الصلاة  
والسلام وكان يرى أن التكبير كله فرض قال لا بد من تكبيرتين ومن رأى أنه  
ليس من شرطها الموضع تعلقا بعموم قوله عليه الصلاة والسلام ونحرهما التكبير  
وكان عنده أن تكبيرة الاحرام هي فقط الفرض قال يجزئ به ان يأتي بها وحدها  
وأما من أجاز أن يأتي بتكبيرة واحدة ولم ينوبها تكبيرة الاحرام فقبل يبنى على  
مذهب من يرى أن تكبيرة الاحرام ليست بفرض وقيل إنما يبنى على مذهب من  
يجوز تأخير نية الصلاة عن تكبيرة الاحرام لأنه ليس معنى ان ينوي تكبيرة الاحرام  
المقارنة النية للدخول في الصلاة لأن تكبيرة الاحرام لها وصفان النية المقارنة  
والأولية أعني وقوعها في أول الصلاة فمن اشترط الوصفين قال لا بد من النية المقارنة  
ومن اكتفى بالصفة الواحدة اكتفى بتكبيرة واحدة وان لم تقارنها النية

﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ وهي اذا سها عن اتباع الامام في الركوع حتى سجد الامام  
فان قوما قالوا اذا فاتته ادراك الركوع معه فقد فاتته الركعة ووجب عليه قضاؤها  
وقوم قالوا يعتد بالركعة اذا أمكنه ان يتم من الركوع قبل أن يقوم الامام الى الركعة  
الثانية وقوم قالوا يتبعه ويعتد بالركعة ما لم يرفع الامام رأسه من الانحناء في الركعة  
الثانية وهذا الاختلاف موجود لأصحاب مالك وفيه تفصيل واختلاف بينهم  
بين ان يكون عن نسيان أو أن يكون عن زحام وبين أن يكون في جعة أو في غير  
جعة وبين اعتبار ان يكون المأموم عرض له هذا في الركعة الاولى أو في الركعة الثانية  
وليس قصدنا تفصيل المذهب ولا نخرجه وانما الغرض الاشارة الى قواعد المسائل  
وأصولها فنقول ان سبب الاختلاف في هذه المسئلة هو هل من شرط فعل المأموم ان  
يقارن فعل الامام أو ليس من شرطه ذلك وهل هذا الشرط هو في جميع أجزاء الركعة  
الثلاثة أعني القيام والانحناء والسجود أم إنما هو شرط في بعضها ومتى يكون اذا لم

يقارن فعله فعل الامام اختلافا عليه أعني ان يفعل هو فعلا والامام فعلا ثانيا فن رأى انه شرط في كل جزء من أجزاء الركعة الواحدة أعني أن يقارن فعل المأموم فعل الامام والا كان اختلافا عليه وقد قال عليه الصلاة والسلام فلا تختلفوا عليه قال متى لم يدرك معه من الركوع ولو جزأ يسيرا لم يعتد بالركعة ومن اعتبره في بعضها قال هو مدرك للركعة اذا أدرك فعل الركعة قبل ان يقوم الى الركعة الثانية وليس ذلك اختلافا عليه فاذا قام الى الركعة الثانية فان اتبعه فقد اختلف عليه في الركعة الاولى وأما من قال انه يتبعه لم ينحن في الركعة الثانية فانه رأى انه ليس من شرط فعل المأموم ان يقارن بعضه بعض فعل الامام ولا كله وانما من شرطه أن يكون بعده فقط وانما اتفقوا على أنه اذا قام من الانحناء في الركعة الثانية أنه لا يعتد بتلك الركعة ان اتبعه فيها لأنه يكون في حكم الاولى والامام في حكم الثانية وذلك غاية الاختلاف عليه

( وأما المسئلة الثانية ) من المسائل الثلاث الأولى التي هي أصول هذا الباب وهي هل اتيان المأموم بمافاته من الصلاة مع الاجام أداء أو قضاء فان في ذلك ثلاثة مذاهب قوم قالوا ان ما يأتي به بعد سلام الامام هو قضاء وان ما أدرك ليس هو أول صلاته وقوم قالوا ان الذي يأتي به بعد سلام الامام هو أداء وان ما أدرك هو أول صلاته وقوم فرقوا بين الأقوال والأفعال فقالوا يقضى في الأقوال يعنون في القراءة ويبنى في الأفعال يعنون الاداء فن أدرك ركعة من صلاة المغرب على المذهب الأول أعني مذهب القضاء قام اذا سلم الامام الى ركعتين يقرأ فيهما بأَم القرآن وسورة من غير ان يجلس بينهما وعلى المذهب الثاني أعني على البناء قام الى ركعة واحدة يقرأ فيها بأَم القرآن وسورة ويجلس ثم يقوم الى ركعة يقرأ فيها بأَم القرآن فقط وعلى المذهب الثالث يقوم الى ركعة فيقرأ فيها بأَم القرآن وسورة ثم يجلس ثم يقوم الى ركعة ثانية يقرأ فيها أيضا بأَم القرآن وسورة وقد نسبت الأقوال الثلاثة الى المذهب والصحيح عن مالك انه يقضى في الأقوال ويبنى في الأفعال لأنه لم يختلف قوله في المغرب انه اذا أدرك منها ركعة أنه يقوم الى الركعة الثانية ثم يجلس ولا اختلاف في قوله انه يقضى بأَم القرآن وسورة وسبب اختلافهم انه ورد في بعض روايات الحديث المشهور فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا والاعتماد يقتضي أن يكون ما أدرك هو



أول صلاته وفي بعض رواياته فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأقضوا والقضاء يوجب أن ما أدرك هو آخر صلاته فمن ذهب منه بالاتمام قال ما أدرك هو أول صلاته ومن ذهب منه بغير القضاء قال ما أدرك هو آخر صلاته ومن ذهب منه بالجمع جعل القضاء في الأقوال والأفعال وهو ضعيف أعني أن يكون بعض الصلاة أداء وبعضها قضاء واتفاقهم على وجوب الترتيب في أجزاء الصلاة وعلى أن موضع تكبيرة الاحرام هو افتتاح الصلاة ففيه دليل واضح على أن ما أدرك هو أول صلاته لكن تختلف نية المأموم والامام في الترتيب فتأمل هذا ويشبه أن يكون هذا هو أحسن ما راعاه من قال ما أدرك فهو آخر صلاته

(وأما المسئلة الثالثة) من المسائل الأولى وهي متى يلزم المأموم حكم صلاة الامام في الاتباع فإن فيها مسائل أحدها متى يكون مدر كالصلاة الجمعة والثانية متى يكون مدر كاعه لحكم سجود السهو أعني سهو الامام والثالثة متى يلزم المسافر الداخل وراء امام يتم الاتمام إذا أدرك من صلاة الامام بعضها

(فأما المسئلة الأولى) فإن قوما قالوا إذا أدرك ركعة من الجمعة فقد أدرك الجمعة ويقضى ركعة ثانية وهو مذهب مالك والشافعي فإن أدرك أقل صلى ظهرا أربعاً وقوم قالوا بل يقضى ركعتين أدرك منهما ما أدرك وهو مذهب أبي حنيفة وسبب الخلاف في هذا هو ما يظن من التعارض بين عموم قوله عليه السلام ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا وبين مفهوم قوله عليه السلام من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة فإنه من صار إلى عموم قوله عليه السلام وما فاتكم فأتموا أوجب أن يقضى ركعتين وإن أدرك منها أقل من ركعتين ومن كان المحنوف عنده في قوله عليه السلام فقد أدرك الصلاة أي فقد أدرك حكم الصلاة قال دليل الخطاب يقتضي أن من أدرك أقل من ركعة فلم يدرك حكم الصلاة والمحنوف في هذا القول محتمل فإنه يمكن أن يراد به فضل الصلاة ويمكن أن يراد به وقت الصلاة ويمكن أن يراد به حكم الصلاة ولعله ليس هذا المجاز في أحدهما أظهر منه في الثاني فإن كان الأمر كذلك كان من باب المجمل الذي لا يقتضي حكماً وكان الآخر بالعموم أولى وإن سلمنا أنه أظهر في أحدهما المحنوفات وهو مثلاً الحكم على قول من يرى ذلك لم يكن هذا الظاهر معارضاً للعموم

الامن باب دليل الخطاب والعموم أقوى من دليل الخطاب عند الجميع ولا سيما الدليل  
المبنى على المحتمل أو الظاهر وأما من يرى ان قوله عليه السلام فقد أدرك الصلاة أنه  
يتضمن جميع هذه المنحرفات فضعيف وغير معلوم من لغة العرب إلا أن يتقرر أن  
هناك اصطلاحاً عرفياً أو شرعياً \* وأما مسألة اتباع المأموم للإمام في السجود أعني  
في سجود السهو فان قوماً اعتبروا في ذلك الركعة أعني أن يدرك من الصلاة معه ركعة  
وقوم لم يعتبروا ذلك فمن لم يعتبر ذلك فخصيرا الى عموم قوله عليه السلام انما جعل  
الإمام ليؤتم به ومن اعتبر ذلك فخصيرا الى مفهوم قوله عليه السلام فقد أدرك الصلاة  
ولذلك اختلفوا في المسئلة الثالثة فقال قوم ان المسافر اذا أدرك من صلاة الامام  
الحاضر أقل من ركعة لم يتم واذا أدرك ركعة لزمه الاتمام فهذا حكم القضاء الذي يكون  
لبعض الصلاة من قبل سبق الإمام له أو ما حكم القضاء لبعض الصلاة الذي يكون للإمام  
والمنفرد من قبل النسيان فانهم اتفقوا على أن ما كان منها ركنا فهو يقضى أعني  
فريضة وأنه ليس يجوز منه إلا الاتيان به وفيه مسائل اختلفوا فيها بعضهم أوجب فيها  
القضاء وبعضهم أوجب فيها الإعادة مثل من نسي أربع سجعات من أربع ركعات  
سجدة من كل ركعة فان قوماً قالوا يصلح الرابعة بان يسجد لها ويبطل ما قبلها من  
الركعات ثم يأتي بها وهو قول مالك وقوم قالوا يبطل الصلاة بأمرها ويلزمه الإعادة  
وهي إحدى الروايتين عن أحمد بن حنبل وقوم قالوا يأتي بأربع سجعات متوالية  
وتكمل بها صلاته وبه قال أبو حنيفة والثوري والاوزاعي وقوم قالوا يصلح الرابعة  
ويعتد بسجدة تين وهو مذهب الشافعي وسبب الخلاف في هذا امر إعادة الترتيب فمن  
راعه في الركعات والسجعات أبطل الصلاة ومن راعاه في السجعات أبطل الركعات  
ماعد الأخيرة قياسا على قضاء ما فات المأموم من صلاة الإمام ومن لم يراع الترتيب أجاز  
سجودها معاً في ركعة واحدة لا سيما اذا اعتقد أن الترتيب ليس هو واجباً في الفعل  
المكرر في ركعة ركعة أعني السجود وذلك أن كل ركعة تشتمل على قيام وانحناء  
وسجود والسجود مكرر فزعم أصحاب أبي حنيفة أن السجود لما كان مكرراً لم  
يجب أن يراعى فيه التكرير في الترتيب ومن هذا الجنس اختلاف أصحاب مالك  
فيمن نسي قراءة القرآن من الركعة الأولى فقبل لا يعتد بالركعة ويقضيها وقيل

يعيد الصلاة وقيل يسجد للسهو وصلاته تامة وفروع هذا الباب كثيرة ذكرها غير منطوق به وليس قصدنا ههنا الا ما يجري مجرى الاصول

### ( الباب الثالث من الجملة الرابعة في سجود السهو )

والسجود المنقول في الشريعة في أحد موضعين اما عند الزيادة أو النقصان اللذين يقعان في أفعال الصلاة وأقوالها من قبل النسيان لامن قبل العمد واما عند الشك في أفعال الصلاة فأما السجود الذي يكون من قبل النسيان لامن قبل الشك فالكلام فيه ينحصر في ستة فصول الفصل الاول في معرفة حكم السجود الثاني في معرفة مواضعه من الصلاة الثالث في معرفة الجنس من الأفعال والأفعال التي يسجد لها الرابع في صفة سجود السهو الخامس في معرفة من يجب عليه سجود السهو السادس بماذا ينبيه المأموم الامام الساهي على سهوه

### ( الفصل الأول )

اختلفوا في سجود السهو هل هو فرض أو سنة فذهب الشافعي الى أنه سنة وذهب أبو حنيفة الى أنه فرض لكن من شروط صحة الصلاة وفرق مالك بين السجود للسهو في الأفعال وبين السجود للسهو في الأقوال وبين الزيادة والنقصان فقال سجود السهو الذي يكون للأفعال الناقصة واجب وهو عند من شروط صحة الصلاة هذا في المشهور وعنه ان سجود السهو للنقصان واجب وسجود الزيادة مندوب والسبب في اختلافهم اختلافهم في حمل أفعاله عليه السلام في ذلك على الوجوب أو على الندب فأما أبو حنيفة فحمل أفعاله عليه السلام في السجود على الوجوب اذ كان هو الأصل عندهم اذ جاء بينا الواجب كما قال عليه السلام صاوا كما رأيتموني أصلي وأما الشافعي فحمل أفعاله في ذلك على الندب وأخرجها عن الأصل بالقياس وذلك أنه لما كان السجود عند الجمهور ليس ينوب عن فرض وانما ينوب عن ندب رأى ان البديل عما ليس بواجب ليس هو بواجب وأما مالك فتأكدت عنده الأفعال أكثر من الأقوال لكونها من صلب الصلاة أكثر من الأقوال أعني ان الفروض التي هي أفعال هي أكثر من فروض الأقوال فكأنه رأى ان

الأفعال آكد من الأقوال وإن كان ليس ينوب سجود السهو إلا عما كان منه ليس  
بفرض وتفريقه أيضا بين سجود النقصان والزيادة على الرواية الثانية لكون  
سجود النقصان شرع بدلا مما سقط من أجزاء الصلاة وسجود الزيادة كأنه  
استغفار لا بدل

### ( الفصل الثاني )

اختلفوا في مواضع سجود السهو على خمسة أقوال فذهب الشافعية إلى أن سجود  
السهو موضعه أبدأ قبل السلام وذهب الحنفية إلى أن موضعه أبدأ بعد السلام  
وفرق المالكية فقالت إن كان السجود لنقصان كان قبل السلام وإن كان لزيادة  
كان بعد السلام وقال أحمد بن حنبل يسجد قبل السلام في المواضع التي يسجد  
فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل السلام ويسجد بعد السلام في المواضع  
التي يسجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد السلام فما كان من سجود في غير  
ذلك المواضع يسجد له أبدأ قبل السلام وقال أهل الظاهر لا يسجد للسهو إلا في المواضع  
الخمس التي يسجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقط وغير ذلك إن كان فرضا  
أثنى به وإن كان ندبا فليس عليه شيء والسبب في اختلافهم أنه عليه السلام ثبت عنه  
أنه يسجد قبل السلام وسجد بعد السلام وذلك أنه ثبت من حديث ابن بكينة أنه قال  
صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين ثم قام فلم يجلس فقام الناس معه فلما  
قضى صلاته سجد سجدتين وهو جالس وثبت أيضا أنه يسجد بعد السلام في حديث  
ذى اليدين المتقدم إذ سلم من اثنتين فذهب الذين جاوزوا القياس في سجود السهو  
أعنى الذين رأوا تعدي الحكم في المواضع التي يسجد فيها عليه السلام إلى أشباهها في  
هذه الآثار الصحيحة ثلاثة مذاهب أحدها مذهب الترجيح والثاني مذهب  
الجمع والثالث الجمع بين الجمع والترجيح فمن رجح حديث ابن بكينة قال السجود  
قبل السلام واحتج لذلك بحديث أبي سعيد الخدري الثابت أنه عليه السلام قال  
إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدركم صلى أثلاثا ثم أربعا فليصل ركعة وليسجد سجدتين  
وهو جالس قبل التسليم فإن كانت الركعة التي صلاها خامسة شفها بها تين السجدتين  
وإن كانت رابعة فالسجدتان ترغيم للشيطان قالوا ففيه السجود للزيادة

قبل السلام لأنها ممكنة الوقوع خامسة واحتجوا لذلك أيضا بما روى عن ابن شهاب أنه قال كان آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم السجود قبل السلام وأما من رجع حديث ذى الدين فقال السجود بعد السلام واحتجوا لترجيح هذا الحديث بأن حديث ابن بحينة قد عارضه حديث المغيرة بن شعبة أنه عليه السلام قام من اثنتين ولم يجلس ثم سجد بعد السلام قال أبو عمر ليس مثله في النقل فيعارض به واحتجوا أيضا لذلك بحديث ابن مسعود الثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى خمسا ساهيا وسجد لسهوه بعد السلام وأما من ذهب مذهب الجمع فانهم قالوا إن هذه الأحاديث لا تتناقض وذلك إن السجود فيها بعد السلام إنما هو في الزيادة والسجود قبل السلام في التقصان فوجب أن يكون حكم السجود في سائر المواضع كما هو في هذا الموضع قالوا وهو أولى من حمل الأحاديث على التعارض وأما من ذهب مذهب الجمع والترجيح فقال يسجد في المواضع التي يسجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم على النحو الذي سجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن ذلك هو حكم تلك المواضع وأما المواضع التي لم يسجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فالحكم فيها السجود قبل السلام فكأنه قاس على المواضع التي يسجد عليه الصلاة والسلام قبل السلام ولم يقس على المواضع التي يسجد فيها بعد السلام وأبقى سجود المواضع التي يسجد فيها على ما سجد فيها فن جهة أنه أبقى حكم هذه المواضع على ما وردت عليه وجعلها متغايرة الأحكام هو ضرب من الجمع ورفع للتعارض بين مفهومها ومن جهة أنه عدى مفهوم بعضها دون بعض وألحق به المسكوت عنه فذلك ضرب من الترجيح أعني أنه قاس على السجود الذي قبل السلام ولم يقس على الذي بعده وأما من لم يفهم من هذه الأفعال حكما خارجا عنها وقصر حكمها على أنفسها وهم أهل الظاهر فاقصروا بالسجود على هذه المواضع فقط وأما أحمد بن حنبل فجاء نظره محتاطا من نظر أهل الظاهر ونظر أهل القياس وذلك أنه اقتصر بالسجود كما قلنا بعد السلام على المواضع التي ورد فيها الاثر ولم يعده وعدى السجود الذي ورد في المواضع التي قبل السلام ولكل واحد من هؤلاء أدلة ترجح بهامذهب من جهة القياس أعني لأصحاب القياس وليس قصدنا في هذا الكتاب في الأكثر ذكر الخلاف

الذى يوجب القياس كالمسألة المسكوت عنها فى الشرع الا فى الاقل  
وذلك امان حيث هى مشهورة وأصل غيرها وامان حيث هى كثيرة الوقوع  
والمواضع الخمسة التى سها فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدها انه قام من  
اننتين على ما جاء فى حديث ابن بحنه والثانى انه سلم من اثنتين على ما جاء فى حديث  
ذى اليندين والثالث انه صلى خمسا على ما فى حديث ابن عمر خرجه مسلم والبخارى  
والرابع انه سلم من ثلاث على ما فى حديث عمران بن الحصين والخامس السجود  
عن الشك على ما جاء فى حديث أبى سعيد الخدرى وسأى بعد واختلفوا لماذا يجب  
سجود السهو فقليل يجب لازيادة والنقصان وهو الاشهر وقيل للسهو نفسه وبه قال  
أهل الظاهر والشافعى

### ( الفصل الثالث )

وأما الاقوال والافعال التى يسجد لها فان القائلين بسجود السهو لكل نقصان أو  
زيادة وقعت فى الصلاة على طريق السهو اتفقوا على أن السجود يكون عن سنن  
الصلاة دون الفرائض ودون الرغائب فالرغائب لاشئ عندهم فيها أعنى اذا سها عنها  
فى الصلاة ما لم يكن أكثر من رغبة واحدة مثل ما يرى مالك انه لا يجب سجود من  
نسيان تكبيرة واحدة ويجب من أكثر من واحدة وأما الفرائض فلا يجزى  
عنها الا الاتيان بها وجبرها اذا كان السهو عنها مما لا يوجب إعادة الصلاة بأسرها  
على ما تقدم فيما يوجب إعادة وما يوجب القضاء أعنى على من ترك بعض أركان  
الصلاة (١) وأما سجود السهو للزيادة فانه يقع عند الزيادة فى الفرائض والسنن  
جميعا فهذه الجلة لا اختلاف بينهم فيها وانما يختلفون من قبل اختلافهم فيما منها  
فرض أو ليس بفرض وفيما هو منها سنة أو ليس بسنة وفيما هو منها سنة أو رغبة مثال  
ذلك ان عند مالك ليس يسجد لترك الفتوى لأنه عنده مستحب ويسجد له عند  
الشافعى لأنه عنده سنة وليس يخفى عليك هذا ما تقدم القول فيه من اختلافهم  
بين ما هو سنة أو فرض أو رغبة وعند مالك وأصحابه سجود السهو للزيادة اليسيرة  
فى الصلاة وان كانت من غير جنس الصلاة وينبغى أن تعلم ان السنة والرغبة هى  
(١) هكذا هذه العبارة بالاصول وفيها من الغموض ما لا يخفى تأمل اهـ مصححه

عندهم من باب التدب وانما يختلفان عندهم بالاقل والاكثر أعنى فى تأكيد الامر بها وذلك راجع الى قرائن أحوال تلك العباداة ولذلك يكثر اختلافهم فى هذا الجنس كثيرا حتى ان بعضهم يرى ان فى بعض السنن ما اذا تركت عمدا ان كانت فعلا أو فعلت عمدا ان كانت تركا أن حكمها حكم الواجب أعنى فى تعلق الاثم بها وهذا موجود كثيرا لأصحاب مالك وكذلك تجدهم قد اتفقوا ما خلا أهل الظاهر على أن نارك السنن المتكررة بالجملة آثم مثل لو ترك انسان الوتر أو ركعتي الفجر دائما لكان مفسقا آثما فكأن العبادات بحسب هذا النظر منها ما هي فرض بعينها وجنسها مثل الصلوات الخمس ومنها ما هي سنة بعينها فرض بجنسها مثل الوتر وركعتي الفجر وما أشبه ذلك من السنن وكذلك قد تكون عند بعضهم الرغائب رغائب بعينها سنن بجنسها مثل ما حكيناه عن مالك من إيجاب السجود لاكثر من تكبيرة واحدة أعنى للسهو عنها ولا تكون فيها أحسب عنده هؤلاء سنة بعينها وجنسها أو مأهل الظاهر فالسنن عندهم هي سنن بعينها لقوله عليه الصلاة والسلام للأعرابي الذي سأله عن فروض الاسلام أفلح ان صدق دخل الجنة ان صدق وذلك بعد أن قال له والله لأز يدعى هذا ولا أقتص منه يعني الفرائض وقد تقدم هذا الحديث واتفقوا من هذا الباب على سجد السهو وترك الجلسة الوسطى واختلفوا فيها هل هي فرض أو سنة وكذلك اختلفوا هل يرجع الامام اذا سمع به اليها أو ليس يرجع وان رجع فتي يرجع فقال الجمهور يرجع مالم يستو قائما وقال قوم يرجع مالم يعقد الركعة الثالثة وقال قوم لا يرجع ان فارق الارض قيد شبر واذا رجع عند الذين لا يرون رجوعه فالجمهور على ان صلاته جائزة وقال قوم تبطل صلاته

### ( الفصل الرابع )

وأما صفة سجود السهو فانهم اختلفوا فى ذلك فرأى مالك ان حكم سجدتي السهو اذا كانت بعد السلام أن يتشهد فيهما ويسلم منها وبه قال أبو حنيفة لان السجود كله عنده بعد السلام واذا كانت قبل السلام أن يتشهد لها فقط وان السلام من الصلاة هو سلام منها وبه قال الشافعي اذا كان السجود كله عنده قبل السلام وقد

روى عن مالك انه لا يشهد لآتى قبل السلام وبه قال جماعة قال أبو عمر أما السلام من التى بعد السلام فثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم وأما التشهد فلا أحفظه من وجه ثابت وسبب هذا الاختلاف هو اختلافهم فى تصحيح ماورد من ذلك فى حديث ابن مسعود أعنى من أنه عليه الصلاة والسلام تشهد ثم سلم وتشبيه سجدة التسهو بالسجدة الثانية الأخيرتين من الصلاة فمن شبهاهما بوجوبها التشهد وبخاصة اذا كانت فى نفس الصلاة وقال أبو بكر بن المنذر اختلف العلماء فى هذه المسئلة على ستة أقوال فقات طائفة لا تشهد فيها ولا تسليم وبه قال أنس بن مالك والحسن وعطاء وقال قوم مقابل هذا وهوان فيها تشهد وتسليما وقال قوم مقابل هذا وهوان فيها دون تسليم وبه قال الحكم وجاد والنخعي وقال قوم مقابل هذا وهوان فيها تسليما وليس فيها تشهد وهو قول ابن سيرين والقول الخامس ان شاء تشهد وسلم وان شاء لم يفعل روى ذلك عن عطاء والسادس قول أحمد بن حنبل انه ان سجد بعد السلام تشهد وان سجد قبل السلام لم تشهد وهو الذى حكيناه نحن عن مالك قال أبو بكر قد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم كبر فيها أربع تكبيرات وأنه سلم وفى ثبوت تشهد فيها نظر

### ( الفصل الخامس )

اتفقوا على ان سجود السهو من سنة المنفرد والامام واختلفوا فى المأموم يسهو وراء الامام هل عليه سجود أم لا فذهب الجمهور الى أن الامام يحمله عنه السهو وشذ مكحول فألزمه السجود فى خاصة نفسه وسبب اختلافهم فى ما يحمله الامام من الاركان عن المأموم وما لا يحمله واتفقوا على أن الامام اذا سها ان المأموم يتبعه فى سجود السهو وان لم يتبعه فى سهوه واختلفوا متى يسجد المأموم اذا فاتته مع الامام بعض الصلاة وعلى الامام سجود سهو فقال قوم يسجد مع الامام ثم يقوم لقضاء ما عليه وسواء كان سجوده قبل السلام أو بعده وبه قال عطاء والحسن والنخعي والشعبي وأحمد وأبو ثور وأصحاب الرأى وقال قوم يقضى ثم يسجد وبه قال ابن سيرين واسحق وقال قوم اذا سجد قبل التسليم سجد هما معه وان سجد بعد التسليم



سجد هما بعد أن يقضى وبه قال مالك والليث والأوزاعي وقال قوم بسجدهما مع  
الامام ثم يسجد هما ثانية بعد القضاء وبه قال الشافعي وسبب اختلافهم اختلافهم  
أى أولى وأخلق أن يتبعه في السجود مصاحبه أوفى آخر صلاته فكأنهم اتفقوا  
على ان الاتباع واجب لقوله عليه الصلاة والسلام إنما جعل الامام ليؤتم به واختلفوا  
هل موضعها للأمام هو موضع السجود أعنى في آخر الصلاة أو موضعها هو وقت  
سجود الامام فمن أثر مقارنة فعله لفعل الامام على موضع السجود ورأى ذلك  
شرطاً في الاتباع أعنى أن يكون فعلهما واحداً حقاً قال يسجد مع الامام وان لم يأت  
بها في موضع السجود ومن أثر موضع السجود قال يؤخرها الى آخر الصلاة ومن  
أوجب عليه الامر ينأى عن السجود مرتين وهو ضعيف

### ( الفصل السادس )

واتفقوا على ان السنة لمن سها في صلاته أن يسبح له وذلك للرجل لما ثبت عنه  
عليه الصلاة والسلام أنه قال ما لى أراكم أكثرتم من التصفيق من نابه شئ في صلاته  
فليسبح فإنه اذا سببح التفت اليه وانما التصفيق للنساء واختلفوا في النساء فقال  
مالك وجاعة ان التسبيح للرجال والنساء وقال الشافعي وجاعة للرجال التسبيح  
وللنساء التصفيق والسبب في اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة  
والسلام وانما التصفيق للنساء فمن ذهب الى أن معنى ذلك أن التصفيق هو حكم  
النساء في السهو وهو الظاهر قال النساء يصفقن ولا يسبحن ومن فهم من ذلك التزم  
للتصفيق قال الرجال والنساء في التسبيح سواء وفيه ضعف لأنه خروج عن الظاهر  
بغير دليل الآن تقاس المرأة في ذلك على الرجل والمرأة كثيراً ما يخالف حكمها  
في الصلاة حكم الرجل ولذلك يضعف القياس وأما سجود السهو الذى هو لموضع  
الشك فان الفقهاء اختلفوا فيمن شك في صلاته فلم يدر كم صلى أو واحدة أو اثنتين  
أو ثلاثاً أو أربعاً على ثلاثة مذاهب فقال قوم بنى على اليقين وهو الأقل ولا يجوز به  
التخري ويسجد سجدتي السهو وهو قول مالك والشافعي ودأود وقال أبو حنيفة  
ان كان أول أمره فسدت صلاته وان تكرر ذلك منه تحرى وهمل على غلبة الظن  
ثم يسجد سجدتين بعد السلام وقالت طائفة انه ليس عليه اذا شك لارجوع الى يقين

ولا تحروا عما عليه السجود فقط اذا شك والسبب في اختلافهم تعارض ظواهر الآثار الواردة في هذا الباب وذلك ان في هذا الباب ثلاثة آثار أحدها حديث البناء على اليقين وهو حديث أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا شك أحدكم في صلاته فلم يدرك صلى أثلاثاً أم أربعا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم فإن كان صلى خمسا شفعن له صلاته وإن كان صلى اثمنا لأربع كاتنا نزعنا الشيطان خرجه مسلم والثاني حديث ابن مسعود أن النبي عليه الصلاة والسلام قال اذا سها أحدكم في صلاته فليتحجر وليسجد سجدتين وفي رواية أخرى عنه فلينظر أخرى ذلك الى الصواب ثم ليسلم ثم ليسجد سجدتين السهو ويشهد بسلم والثالث حديث أبي هريرة خرجه مالك والبخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان أحدكم اذا قام يصلي جاءه النيطان فليس عليه خني لا يدري كم صلى فاذا وجد ذلك أحدكم فليسجد سجدتين وهو جالس وفي هذا المعنى أيضا حديث عبد الله بن جعفر خرجه أبو داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شك في صلاته فليسجد سجدتين بعدها ويسلم فذهب الناس في هذه الأحاديث مذهب الجمع ومذهب الترجيح والذين ذهبوا مذهب الترجيح منهم من لم يلتفت الى المعارض ومنهم من رام تأويل المعارض وصرفه الى الذي رجح ومنهم من جمع الأمرين أعني جمع بعضها ورجح بعضها وأول غير المرجح الى معنى المرجح ومنهم من جمع بين بعضها واستط حكم البعض فامان ذهب مذهب الجمع في بعض والترجيح في بعض مع تأويل غير المرجح وصرفه الى المرجح فمالك بن أنس فانه حل حديث أبي سعيد الخدري على الذي لم يستنكحه الشك وحل حديث أبي هريرة على الذي يغلب عليه الشك ويستنكحه وذلك من باب الجمع وتأويل حديث ابن مسعود على أن المراد بالتحري هنالك هو الرجوع الى اليقين فأثبت على مذهبه الأحاديث كلها وأمان ذهب مذهب الجمع بين بعضها واسقاط البعض وهو الترجيح من غير تأويل المرجح عليه فأبو حنيفة فانه قال ان حديث أبي سعيد اتماما هو حكم من لم يكن عنده ظن غالب يعمل عليه وحديث ابن مسعود على الذي عنده ظن غالب واسقط حكم حديث أبي هريرة وذلك انه قال ما في حديث أبي سعيد وابن مسعود زيادة

والزيادة يجب قبولها والأخذ بها وهذا أيضا كأنه ضرب من الجع وأما الذي رجح بعضها وأسقط حكم البعض فالذين قالوا انما عليه السجود فقط وذلك ان هؤلاء رجحوا حديث أبي هريرة وأسقطوا حديث أبي سعيد وابن مسعود ولذلك كان أضعف الأقوال فهذا ما رأينا أن نثبت في هذا القسم من قسمي كتاب الصلاة وهو القول في الصلاة المفروضة فلنصر بعد إلى القول في القسم الثاني من الصلاة الشرعية وهي الصلوات التي ليست بفروض عين

### ( كتاب الصلاة الثاني )

ولأن الصلاة التي ليست بفروضة على الأعيان منها ما هي سنة ومنها ما هي نفل ومنها ما هي فرض على الكفاية وكانت هذه الأحكام منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه رأينا أن نفرّد القول في واحدة واحدة من هذه الصلوات وهي بالجملة عشر ركعتا الفجر والوتر والنفل وركعتا دخول المسجد والقيام في رمضان والكسوف والاستسقاء والعبدان وسجود القرآن فانه صلاة ما يشتمل هذا الكتاب على عشرة أبواب والصلاة على الميت نذكرها على حدة في باب أحكام الميت على ما جرت به عادة الفقهاء وهو الذي يرجونه بكتاب الجنائز

### ( الباب الأول )

القول في الوتر واختلفوا في الوتر في خمسة مواضع منها في حكمه ومنها في صفته ومنها في وقته ومنها في القنوت فيه ومنها في صلاته على الراحة أما حكمه فقد تقدم القول فيه عند بيان عدد الصلوات المفروضة وأما صفته فان ما لكارجه الله استحب أن يوتر بثلاث يفصل بينها بسلام وقال أبو حنيفة الوتر ثلاث ركعات من غير أن يفصل بينها بسلام وقال الشافعي الوتر ركعة واحدة ولكل قول من هذه الأقاويل سلف من الصحابة والتابعين والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب وذلك انه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث عائشة أنه كان يصلي من الليل إحدى عشرة ركعة يوتر منها بواحدة وثبت عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الليل مثنى مثنى فإذا رأيت ان الصبح يدر كفاؤك فأوتر بواحدة وخرج

مسلم عن عائشة أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي ثلاث عشرة ركعة ويوتر من ذلك بخمس لا يجلس في شيء الا في آخرها وخرج أبو داود عن أبي أيوب الانصاري أنه عليه الصلاة والسلام قال الوتر حق على كل مسلم فمن أحب أن يوتر بخمس فليفعل ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل ومن أحب أن يوتر بواحدة فليفعل وخرج أبو داود أنه كان يوتر بسبع وتسع وخمس وخرج عن عبد الله بن قيس قال قلت لعائشة بكم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر قالت كان يوتر بأربع وثلاث وست وثلاث وثمان وثلاث وعشر وثلاث ولم يكن يوتر بأقل من سبع ولا بأكثر من ثلاث عشرة وحديث ابن عمر عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال المغرب وتر صلاة النهار فذهب العلماء في هذه الأحاديث مذهب الترجيح فمن ذهب الى أن الوتر ركعة واحدة فخصيرا الى قوله عليه الصلاة والسلام فاذا خشيت الصباح فأوتر بواحدة والى حديث عائشة أنه كان يوتر بواحدة ومن ذهب الى أن الوتر ثلاث من غير أن يفصل بينها وقصر حكم الوتر على الثلاث فقط فليس يصح له أن يحتاج بشيء مما في هذا الباب لأنها كلها تقتضي التخيير ما عدا حديث ابن عمر أنه قال عليه الصلاة والسلام المغرب وتر صلاة النهار فان لأبي حنيفة أن يقول انه اذا شبه شيء بشيء وجعل حكمهما واحدا كان المشبه به أحق أن يكون بتلك الصفة ولما شبهت المغرب بوتر صلاة الليل وكانت ثلاثا وجب أن يكون وتر صلاة الليل ثلاثا وأما مالك فانه تمسك في هذا الباب بأنه عليه الصلاة والسلام لم يوتر قط الا في أثر شفع فرأى ان ذلك من سنة التور وان أقل ذلك ركعتان فالوتر عنده على الحقيقة اما أن يكون ركعة واحدة ولكن من شرطها أن يتقدمها شفع واما أن يرى ان الوتر المأمور به هو يشتمل على شفع ووتر فانه اذا زيد على الشفع وتر صار الكل وتراوي يشهد لهذا المذهب حديث عبد الله بن قيس المتقدم فانه سمي الوتر فيه العدد المركب من شفع ووتر ويشهد لاعتقاده ان الوتر هو الركعة الواحدة انه كان يقول كيف يوتر بواحدة ليس قبلها شيء وأى شيء يوتر له وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم توتر له ما قد صلى فان ظاهر هذا القول انه كان يرى ان الوتر الشرعي هو العدد الوتر بنفسه أعني الغير مركب من الشفع والوتر وذلك ان هذا هو وتر غيره

وهذا التأويل عليه أولى والحق في هذا ان ظاهر هذه الأحاديث يقتضي التخيير في صفة الوتر من الواحدة الى التسع على ما روى ذلك من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم والنظر انما هو في هل من شرط الوتر أن يتقدمه شفيع منفصل أم ليس ذلك من شرطه فيشبه أن يقال ذلك من شرطه لأنه هكذا كان وتر رسول الله صلى الله عليه وسلم ويشبه أن يقال ليس ذلك من شرطه لأن مسلما قد خرج أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا انتهى الى الوتر أيقظ عائشة فأوترت وظاهره انها كانت توتر دون أن تقدم على وترها شفعا وأيضافه قد خرج من طريق عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوتر بتسع ركعات يجلس في الثامنة والتاسعة ولا يسلم الا في التاسعة ثم يصلي ركعتين وهو جالس فتلك إحدى عشرة ركعة فلما أسن وأخذ اللحم أوتر بسبع ركعات لم يجلس الا في السادسة والسابعة ولم يسلم الا في السابعة ثم يصلي ركعتين وهو جالس فتلك تسع ركعات وهذا الحديث الوتر فيه متقدم على الشفيع ففيه حجة على انه ليس من شرط الوتر أن يتقدمه شفيع وان الوتر ينطلق على الثلاث ومن الحجة في ذلك ما روى أبو داود عن أبي ابن كعب قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر بسبع اسماء بك الأعلى وقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد وعن عائشة مثله وقالت في الثالثة بقل هو الله أحد والمعوذتين وأما وقته فان العلماء اتفقوا على ان وقته من بعد صلاة العشاء الى طلوع الفجر لورود ذلك من طرق شتى عنه عليه الصلاة والسلام ومن أثبت ما في ذلك ما خرج مسلم عن أبي نضرة العوفي ان أبا سعيد أخبرهم انهم سألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن الوتر فقال الوتر قبل الصبح واختلفوا في جواز صلاته بعد الفجر فقوم ممنعو ذلك وقوم أجازوه ما لم يصل الصبح والقول الاول قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة وسفيان الثوري والثاني قال مالك والشافعي وأحمد وسبب اختلافهم معارضة عمل الصحابة في ذلك للأثر وذلك ان ظاهر الآثار الواردة في ذلك أن لا يجوز أن يصلي بعد الصبح كحديث أبي نضرة المتقدم وحديث أبي حنيفة العنبري نص في هذا خوجه أبو داود وفيه جعلها لكم ما بين صلاة العشاء الى ان يطلع الفجر ولا خلاف بين أهل الأصول ان ما بعد الى خلاف ما قبلها اذا كانت غايته وان هتدا وان كان من باب دليل الخطاب فهو ممن أنواعه المتفق عليها مثل قوله (وأثموا الصيام الى الليل) وقوله الى المرفقين لا خلاف.

بين العلماء ان ما بعد الغاية بخلاف الغاية وأما العمل المخالف في ذلك للأثر فإنه روى  
عن ابن مسعود وابن عباس وعبادة بن الصامت وحذيفة وأبي برداء وعائشة انهم  
كانوا يوترون بعد الفجر وقبل صلاة الصبح ولم يرو عن غيرهم من الصحابة خلاف  
هذا وقد رأى قوم ان مثل هذا هو داخل في باب الاجماع ولا معنى لهذا فإنه ليس ينسب  
لى ساكت قول قائل أعني انه ليس ينسب الى الاجماع من لم يعرف له قول في المسئلة  
وأما هذه المسئلة فكيف يصح أن يقال انه لم يرو في ذلك خلاف عن الصحابة وأي  
خلاف أعظم من خلاف الصحابة الذين رووا هذه الأحاديث أعني خلافهم لهؤلاء  
الذين أجازوا صلاة الوتر بعد الفجر والذي عندي في هذا ان هذا من فعلهم ليس  
مخالفًا للأثر الواردة في ذلك أعني في إجازتهم الوتر بعد الفجر بل إجازتهم ذلك هو  
من باب القضاء لا من باب الاداء وإنما يكون قولهم خلاف الآثار لوجهوا صلاته بعد  
الفجر من باب الاداء فتأمل هذا وانما يتطرق الخلاف لهذه المسئلة من باب اختلافهم  
في هل القضاء في العبادة المؤقتة يحتاج الى أمر جديد أم لا أعني غير أمر الاداء وهذا  
التأويل بهم أليق فان أكثر ما نقل عنهم هذا المذهب من أنهم أبصروا يقضون الوتر  
قبل الصلاة بعد الفجر وان كان الذي نقل عن ابن مسعود في ذلك قول أعني انه  
كان يقول ان وقت الوتر من بعد العشاء الآخرة الى صلاة الصبح فليس يجب لمكان  
هذا أن يظن بجميع من ذكرناه من الصحابة انه يذهب هذا المذهب من قبل انه  
أبصر يصلي الوتر بعد الفجر فينبغي أن تتأمل صفة النقل في ذلك عنهم وقد حكى  
ابن المنذر في وقت الوتر عن الناس خمسة أقوال منها القولان المشهوران اللذان  
ذكرتهما والقول الثالث أنه يصلي الوتر وأن صلى الصبح وهو قول طاوس والرابع  
أنه يصليها وان طلعت الشمس وبه قال أبو ثور والاوزاعي والخامس انه يوتر من الليلة  
القابلة وهو قول سعيد بن جبير وهذا الاختلاف انما سببه اختلافهم في تأكيده  
وقربه من درجة الفرض فمن رآه أقرب أوجب القضاء في زمان أبعد من الزمان  
المتخص به ومن رآه أبعد أوجب القضاء في زمان أقرب ومن رآه سنة كسائر السنين  
ضعف عنده القضاء اذا قلنا انما يجب في الواجبات وعلى هذا يجهل اختلافهم في قضاء  
صلاة العيد بل فاته ويغنى ألا يفرق في هذا بين الندب والواجب أعني ان من رأى

ان القضاء في الواجب يكون بأمر متجددان يعتقد مثل ذلك في التنب ومن رأى انه يجب بالامر الاول أن يعتقد مثل ذلك في التنب وأما اختلافهم في القنوت فيه فذهب أبو حنيفة وأصحابه الى انه يقنت فيه ومنعه مالك وأجازة الشافعي في احدى قوليه في النصف الآخر من رمضان وأجازة قوم في النصف الاول من رمضان وقوم في رمضان كله والسبب في اختلافهم في ذلك اختلاف الآثار وذلك أنه روى عنه صلى الله عليه وسلم القنوت مطلقا وروى عنه القنوت شهرا وروى عنه ان آخر أمره لم يكن يقنت في شيء من الصلاة وانه نهى عن ذلك وقد تقدمت هذه المسئلة وأما صلاة الوتر على الراحلة حيث توجهت به فان الجمهور على جواز ذلك لثبوت ذلك من فعله عليه الصلاة والسلام أعني انه كان يوتر على الراحلة وهو ما يعتمدونه في الحجة على انها ليست بفرض اذ كان قد صح عنه عليه الصلاة والسلام انه كان ينقل على الراحلة ولم يصح عنه أنه صلى قط مفروضة على الراحلة وأما الحنفية فلمكان اتفاقهم معهم على هذه المقدمة وهو ان كل صلاة مفروضة لا تصلى على الراحلة واعتقادهم ان الوتر فرض وجب عندهم من ذلك أن لا تصلى على الراحلة وردوا الخبر بالقياس وذلك ضعيف وذهب أكثر العلماء الى أن المرء اذا أوتر ثم نام فقام ينقل انه لا يوتر ثانية لقوله عليه الصلاة والسلام لا وتران في ليلة خرج ذلك أبو داود وذهب بعضهم الى انه يشفع الوتر الاول بأن يضيف اليه ركعة ثانية ويوتر أخرى بعد التنقل شفعها وهي المسئلة التي يعرفونها بنقض الوتر وفيه ضعف من وجهين أحدهما ان الوتر ليس ينقلب الى النقل بنقضه والثاني ان التنقل بواحدة غير معروف من الشرع وتجوز هذا ولا تجوز هو سبب الخلاف في ذلك فن راعى من الوتر المعنى المعقول وهو ضد الشفع قال ينقلب شفعا اذا أضيف اليه ركعة ثانية ومن راعى منه المعنى الشرعي قال ليس ينقلب شفعا لان الشفع نقل والوتر سنة مؤكدة أو واجبة

### ( الباب الثاني في ركعتي الفجر )

واتفقوا على ان ركعتي الفجر سنة لمعاهدته عليه الصلاة والسلام على فعلها أكثر منه على سائر النوافل ولترغيبه فيها ولانه قضاها بعد طلوع الشمس حين أم عن الصلاة

واختلفوا من ذلك في مسائل احدى اها في المستحب من القراءة فيهما فعند مالك المستحب أن يقرأ فيهما بأمر القرآن فقط وقال الشافعي لا بأس أن يقرأ فيهما بأمر القرآن مع سورة قصيرة وقال أبو حنيفة لا توقيف فيهما في القراءة يستحب وانه يجوز أن يقرأ فيهما المزمع به من الليل والسبب في اختلافهم اختلاف قراءته عليه الصلاة والسلام في هذه الصلاة واختلافهم في تعيين القراءة في الصلاة وذلك انه روى عنه عليه الصلاة والسلام انه كان يخفف ركعتي الفجر على ما روته عائشة قالت حتى اني أقول أقرأ فيهما بأمر القرآن أم لا فظاهر هذا انه كان يقرأ فيهما بأمر القرآن فقط وروى عنه من طريق أبي هريرة خروجه أبو داود انه كان يقرأ فيهما بقل هو الله أحد وقل يا أيها الكافرون فن ذهب مذهب حديث عائشة اختار قراءة أم القرآن فقط ومن ذهب مذهب الحديث الثاني اختار أم القرآن وسورة قصيرة ومن كان على أصله في انه لا تتعين القراءة في الصلاة لقوله تعالى ( فاقروا ما تيسر منه ) قال يقرأ فيهما ما أحب والثانية في صفة القراءة المستحبة فيهما فذهب مالك والشافعي وأكثر العلماء الى ان المستحب فيهما هو الاصرار وذهب قوم الى أن المستحب فيهما هو الجهر وخير قوم في ذلك بين الاصرار والجهر والسبب في ذلك تعارض مفهوم الآثار وذلك ان حديث عائشة المتقدم المفهوم من ظاهره انه عليه الصلاة والسلام يقرأ فيهما سرا ولولا ذلك لم تشك عائشة هل قرأ فيهما بأمر القرآن أم لا وظاهر ما روى أبو هريرة انه كان يقرأ فيهما بقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد ان قراءته عليه السلام فيهما كانت جهرا ولولا ذلك ما علم أبو هريرة ما كان يقرأ فيهما فن ذهب مذهب الترجيح بين هذين الاثرين قال اما باختيار الجهر ان رجح حديث أبي هريرة واما باختيار الاصرار ان رجح حديث عائشة ومن ذهب مذهب الجمع قال بالتخيير والثالثة في الذي لم يصل ركعتي الفجر وأدرك الامام في الصلاة أو دخل المسجد ليصل فيهما فقيمت الصلاة فقال مالك اذا كان قد دخل المسجد فاقامت الصلاة فليدخل مع الامام في الصلاة ولا يركع فيهما في المسجد ولا ينام صلى الفرض وان كان لم يدخل المسجد فان لم يخف أن يفوته الامام بركعة فليركعها خارج المسجد وان خاف فوت الركعة فليدخل مع الامام ثم يصل فيهما اذا طلعت الشمس ووافق أبو حنيفة ما ليكا



في الفرق بين أن يدخل المسجد أو لا يدخله وخالفه في الحد في ذلك فقال يركعها خارج المسجد ما ظن أنه يدرك ركعة من الصبح مع الإمام وقال الشافعي إذا أقيمت الصلاة المكتوبة فلا يركعها أصلاً داخل المسجد ولا خارجه وحكى ابن المنذر أن قوماً جوزوا ركوعهما في المسجد والإمام يصلي وهو شاذ والسبب في اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة فمن حمل هذا على عمومه لم يجز صلاة ركعتي الفجر إذا أقيمت الصلاة المكتوبة لا خارج المسجد ولا داخله ومن قصره على المسجد فقد أجاز ذلك خارج المسجد ما لم تفته الفريضة أو لم يفته منها جزء ومن ذهب مذهب العموم فالعلة عنده في النهي إنما هو الاشتغال بالنفل عن الفريضة ومن قصر ذلك على المسجد فالعلة عنده إنما هو أن تكون صلاتان معاً في موضع واحد لمكان الاختلاف على الإمام كما روى عن أبي سامة بن عبد الرحمن أنه قال سمع قوم الإقامة فقاموا يصلون فخرج عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أصلاتان معاً أصلاتان معاً قال وذلك في صلاة الصبح والركعتين اللتين قبل الصبح وإنما اختلف مالك وأبو حنيفة في القدر الذي براعى من فوات صلاة الفريضة من قبل اختلافهم في القدر الذي به يفوت فضل صلاة الجماعة للمستغفل بركعتي الفجر إذا كان فضل صلاة الجماعة عندهم أفضل من ركعتي الفجر فمن رأى أنه بفوات ركعة منها يفوته فضل صلاة الجماعة قال يتشاغل بها ما لم تفته ركعة من الصلاة المفروضة ومن رأى أنه يدرك الفضل إذا أدرك ركعة من الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة أي قد أدرك فضلها وحمل ذلك على عمومه في تارك ذلك قصداً أو بغير اختيار قال يتشاغل بها ما ظن أنه يدرك ركعة منها ومالك إنما يحمل هذا الحديث والله أعلم على من فاتته الصلاة دون قصدها لفواتها ولذلك رأى أنه إذا فاتته منها ركعة فقد فاتته فضلها وأما من أجاز ركعتي الفجر في المسجد والصلاة تقام بالسبب في ذلك أحد أمرين إما أنه لم يصح عنده هذا الأثر أو لم يبلغه قال أبو بكر بن المنذر هو أثبت ما أعنى قوله عليه الصلاة والسلام إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة وكذلك صححه أبو عمر بن عبد البر وإجازة ذلك تروى عن ابن مسعود والرابعة في وقت

قضائها اذا فاتت حتى صلى الصبح فان طائفة قالت يقضيها بعد صلاة الصبح وبه قال عطاء وابن جريج وقال قوم يقضيها بعد طلوع الشمس ومن هؤلاء من جعل لها هذا الوقت غير متسع ومنهم من جعله لها متسعاً فقال يقضيها من لدن طلوع الشمس الى وقت الزوال ولا يقضيها بعد الزوال وهؤلاء الذين قالوا بالقضاء منهم من استحب ذلك ومنهم من خيره والأصل في قضائها صلاته لها عليه الصلاة والسلام بعد طلوع الشمس حين نام عن الصلاة

### ( الباب الثالث في التوافل )

واختلفوا في التوافل هل ثني أو ربع أو ثلث فقال مالك والشافعي صلاة التطوع بالليل والنهار مثنى مثنى يسلم في كل ركعتين وقال أبو حنيفة ان شاء ثني أو ثلث أو ربع أو سدس أو ثمن دون أن يفصل بينهما بسلام وفريق قوم بين صلاة الليل وصلاة النهار فقالوا صلاة الليل مثنى مثنى وصلاة النهار أربع والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار الواردة في هذا الباب وذلك انه ورد في هذا الباب من حديث ابن عمر أن رجلاً سأل النبي عليه الصلاة والسلام عن صلاة الليل فقال صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشى أحكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى وثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان يصلي قبل الظهر ركعتين وبعدها ركعتين وبعده المغرب ركعتين وبعده الجمعة ركعتين وقبل العصر ركعتين فمن أخليهذين الحديثين قال صلاة الليل والنهار مثنى مثنى وثبت أيضاً من حديث عائشة أنها قالت وقد وصفت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي أربعاً فلا تسأل عن حسنهن وطوهرن ثم يصلي أربعاً فلا تسأل عن حسنهن وطوهرن ثم يصلي ثلاثاً قالت فقلت يا رسول الله أتمام قبل أن توتر قال يا عائشة ان عيني تنامان ولا ينام قلبي وثبت عنه أيضاً من طريق أبي هريرة أنه قال عليه الصلاة والسلام من كان يصلي بعد الجمعة فليصل أربعاً وروى الأسود عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي من الليل تسع ركعات فلما أسن صلى سبع ركعات فمن أخفاً أيضاً بظاهر هذه الأحاديث يجوز التنفل بالأربع والثلاث دون أن يفصل بينهما بسلام والجمهور على أنه لا يتنفل بواحدة أو حسب ان فيه خلافاً شاذاً

### ﴿ الباب الرابع ﴾

في ركعتي دخول المسجد والجمهور على أن ركعتي دخول المسجد مندوب اليه من غير إيجاب وذهب أهل الظاهر إلى وجوبها بسبب الخلاف في ذلك هل الأمر في قوله عليه الصلاة والسلام إذا جاء أحدكم المسجد فليركع ركعتين محمول على الندب أو على الوجوب فإن الحديث متفق على صحته فمن عسك في ذلك بما اتفق عليه الجمهور من أن الأصل هو حل الأوامر المطلقة على الوجوب حتى يدل الدليل على الندب ولم ينقدح عنده دليل ينقل الحكم من الوجوب إلى الندب قال الركعتان واجبتان ومن انتدح عنده دليل على حل الأوامر ههنا على الندب أو كان الأصل عنده في الأوامر أن يحمل على الندب حتى يدل الدليل على الوجوب فإن هذا قد قال به قوم قال الركعتان غير واجبتين لكن الجمهور إنما ذهبوا إلى حل الأمر ههنا على الندب لما كان التعارض القوي بينه وبين الأحاديث التي تقتضي بظاهرها أو بنصها أن الصلاة مفروضة إلا الصلوات الخمس التي ذكرناها في صدر هذا الكتاب مثل حديث الأعرابي وغيره وذلك أنه إن حل الأمر ههنا على الوجوب لزم أن تكون المفروضات أكثر من خمس ولمن أوجبها أن الوجوب ههنا إنما هو متعلق بدخول المسجد لا مطلقا كالأمر بالصلوات المفروضة وللفقهاء أن تقييد وجوبها بالمكان شبيه بتقييد وجوبها بالزمان ولأهل الظاهر أن المكان مخصوص ليس من شرط صحة الصلاة والزمان من شرط صحة الصلاة المفروضة واختلف العلماء من هذا الباب فيمن جاء المسجد وقدر ركع ركعتي الفجر في بيته هل يركع عند دخوله المسجد أم لا فقال الشافعي يركع وهي رواية أشهب عن مالك وقال أبو حنيفة لا يركع وهي رواية ابن القاسم عن مالك وسبب اختلافهم معارضة عموم قوله عليه الصلاة والسلام إذا جاء أحدكم المسجد فليركع ركعتين قوله عليه الصلاة والسلام بعد الفجر الأركعتي الصبح فهنا عمومان وخصوصان أحدهما في الزمان والآخرة الصلاة وذلك أن حديث الأمر بالصلاة عند دخول المسجد عام في الزمان خاص في الصلاة والنهي عن الصلاة بعد الفجر الأركعتان الصبح خاص في الزمان عام في الصلاة فمن استثنى خاص الصلاة من عامها رأى الركوع بعد ركعتي الفجر ومن استثنى خاص

الزمان من عامه لم يوجب ذلك وقد قلنا ان مثل هذا التعارض اذا وقع فليس يجب ان يصار الى أحد التخصيصين الا بدليل وحديث النهى لا يعارض به حديث الامر الثابت والله أعلم فان ثبت الحديث وجب طلب الدليل من موضع آخر

### ( الباب الخامس )

وأجمعوا على أن قيام شهر رمضان مرغّب فيه أكثر من سائر الأشهر لقوله عليه الصلاة والسلام من قام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه وإن الزواجر التي جع عليها عمر بن الخطاب الناس مرغّب فيها وإن كانوا مختلفوا أي أفضل أهي أو الصلاة آخر الليل أعني التي كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن الجمهور على أن الصلاة آخر الليل أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام أفضل الصلاة صلاتكم في بيوتكم الا المكتوبة ولقول عمر فيها والتي تنامون عنها أفضل واختلفوا في المختار من عدد الركعات التي يقوم بها الناس في رمضان فاختر مالك في أحد قوليه وأبو حنيفة والشافعي وأحمد وداود القيام بعشرين ركعة سوى الوتر وذكر ابن القاسم عن مالك أنه كان يستحسن ستاً وثلاثين ركعة والوتر ثلاث وسبب اختلافهم اختلاف النقل في ذلك وذلك أن مالكا روى عن يزيد بن رومان قال كان الناس يقومون في زمان عمر بن الخطاب بثلاث وعشرين ركعة وخروج ابن أبي شبة عن داود بن قيس قال أدركت الناس بالمدينة في زمان عمر بن عبد العزيز وأبان بن عثمان يصلون ستاً وثلاثين ركعة ويوترون بثلاث وذكر ابن القاسم عن مالك أنه الأمر القديم يعني القيام بست وثلاثين ركعة

### ( الباب السادس في صلاة الكسوف )

اتفقوا على أن صلاة كسوف الشمس سنة وأنه في جماعة واختلفوا في صفتها وفي صفة القراءة فيها وفي الاوقات التي تجوز فيها وهل من شروطها الخطبة أم لا وهل كسوف القمر في ذلك ككسوف الشمس ففي ذلك خمس مسائل أصول في هذا الباب

( المسئلة الاولى ) ذهب مالك والشافعي وجهور أهل الحجاز وأحمد أن صلاة الكسوف ركعتان في كل ركعة ركوعان وذهب أبو حنيفة والكوفيون الى أن صلاة

الكسوف ركعتان على هيئة صلاة العيد والجمعة والسبب في اختلاف فهم اختلاف الآثار الواردة في هذا الباب ومخالفة القياس لبعضها وذلك انه ثبت من حديث عائشة انها قالت خسفت الشمس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بالناس فقام فأطال القيام ثم ركع فأطال الركوع ثم قام فأطال القيام وهو دون القيام الأول ثم ركع فأطال الركوع وهو دون الركوع الأول ثم رفع فسجد ثم رفع فسجد ثم فعل في الركعة الآخرة مثل ذلك ثم انصرف وقد تجلت الشمس ولم يثبت أيضاً من هذه الصفة في حديث ابن عباس أعني من ركوعين في ركعة قال أبو عمر هذان الحديثان من أصح ما روي في هذا الباب فمن أخذ بهذين الحديثين ورجحهما على غيرهما من قبل النقل قال صلاة الكسوف ركعتان في ركعة وورد أيضاً من حديث أبي بكرة وسمرة بن جندب وعبد الله بن عمر والنعمان بن بشير انه صلى في الكسوف ركعتين كصلاة العيد قال أبو عمر بن عبد البر وهي كلها آثار مشهورة صحاح ومن أحسنها حديث أبي قلابة عن النعمان بن بشير قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في الكسوف نحو صلاتكم ركع ويسجد ركعتين ركعتين ويسأل الله حتى تجلت الشمس فمن رجح هذه الآثار الأكثرها وموافقها للقياس أعني موافقتها السائر الصلوات قال صلاة الكسوف ركعتان قال القاضي خرج مسلم حديث سمرة قال أبو عمرو بالجملة قائماً صار كل فريق منهم إلى ما ورد عن سلفه ولذلك رأى بعض أهل العلم ان هذا كله على التخيير ومن قال بذلك الطبري قال القاضي وهو الأول فان الجمع أولى من الترجيح قال أبو عمر وقد روي في صلاة الكسوف عشر ركعات في ركعتين وثمان ركعات في ركعتين وست ركعات في ركعتين وأربع ركعات في ركعتين لكن من طرق ضعيفة قال أبو بكر ابن المنذر وقال اسحق بن راهويه كل ما ورد من ذلك فهو تلف غير مختلف لان الاعتبار في ذلك لتجلى الكسوف فالزيادة في الركوع انما تقع بحسب اختلاف التجلى في الكسوفات التي صلى فيها وروي عن العلاء بن زياد انه كان يرى أن المصلي ينظر إلى الشمس اذا رفع رأسه من الركوع فان كانت قد تجلت سجد وأضاف إليها ركعة ثانية وان كانت لم تنجل ركع في الركعة الواحدة ركعة ثانية ثم نظر إلى الشمس فان كانت تجلت سجد وأضاف إليها ثانية وان كانت لم تنجل ركع ثالثة في الركعة الأولى

وهكذا احتج تنجلي وكان اسحق بن راهويه يقول لا يتعدى بذلك أربع ركعات في كل  
ركعة لانه لم يثبت عن النبي عليه الصلاة والسلام أكثر من ذلك وقال أبو بكر بن  
المنذر وكان بعض أصحابنا يقول الاختيار في صلاة الكسوف ثابت والخيار في ذلك  
للصلى ان شاء في كل ركعة ركوعين وان شاء ثلاثة وان شاء أربعة ولم يصح عنده ذلك  
قال وهذا يدل على أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى في كسوفات كثيرة قال القاضي  
هذا الذي ذكره هو الذي خرجه مسلم ولا أدرى كيف قال أبو عمر فيها انها وردت  
من طرق ضعيفة وأما عشر ركعات في ركعتين فأنما أخرجه أبو داود فقط

(المسئلة الثانية) واختلفوا في القراءة فيها فذهب مالك والشافعي الى أن القراءة  
فيها سر وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن وأحمد واسحق بن راهويه يجهر بالقراءة  
فيها والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك بمفهومها وبصيغها وذلك أن مفهوم  
حديث ابن عباس الثابت انه قرأ سرا قوله فيه عنه عليه الصلاة والسلام فقام قياما  
نحو من سورة البقرة وقدرى هذا المعنى نضاعنه انه قال قت الى جنب رسول الله  
صلى الله عليه وسلم فاسمعت منه حرفا وقدرى أيضا من طريق ابن اسحق عن  
عائشة في صلاة الكسوف انها قالت تحريت قراءة في سورة البقرة  
فنرجح هذه الأحاديث قال القراءة فيها سر ولمكان ما جاء في هذه الآثار استحب  
مالك والشافعي ان يقرأ في الاولى البقرة وفي الثانية آل عمران وفي الثالثة بقدرماتة  
وخسین آية من البقرة وفي الرابعة بقدر خمسين آية من البقرة وفي كل واحدة أم القرآن  
ورجحوا أيضا منهم هذا بما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال صلاة التهار  
مجمعة ووردت ههنا أيضا أحاديث مخالفة لهذه فنها انه روى انه عليه الصلاة والسلام  
قرأ في إحدى الركعتين من صلاة الكسوف بالنجم ومفهوم هذا انه جهر وكان أحمد  
واسحق يحتجان لهذا المذهب بحديث سفيان بن الحسن عن الزهري عن عروة  
عن عائشة أن النبي عليه الصلاة والسلام جهر بالقراءة في كسوف الشمس قال أبو عبد  
سفيان بن الحسن ليس بالقوى وقال وقد تابعه على ذلك عن الزهري عبد الرحمن بن  
سليمان بن كثير وكلهم ليس في الحديث الزهري مع أن حديث ابن اسحق المتقدم  
عن عائشة يعارضه واحتج هؤلاء أيضا منهم بالقياس الشبهى فقالوا صلاة سنة

تفعل في جماعة نهارا فوجب أن يحجر فيها أصله العيدان والاستسقاء وخبر في ذلك كله الطبري وهي طريقة الجمع وقد قلنا أنها أولى من طريقة الترجيح إذا أمكنت ولا خلاف في هذا أعلمه بين الأصوليين

﴿المسئلة الثالثة﴾ واختلفوا في الوقت الذي تصلي فيه فقال الشافعي تصلي في جميع الاوقات المنهي عن الصلاة فيها وغير المنهي وقال أبو حنيفة لا تصلي في الاوقات المنهي عن الصلاة فيها وأما مالك فروى عنه ابن وهب أنه قال لا يصلي لكسوف الشمس الا في الوقت الذي تجوز فيه النافلة وروى ابن القاسم أن ستهان تصلي ضحي الى الزوال وسبب اختلافهم في هذه المسئلة اختلافهم في جنس الصلاة التي لا تصلي في الاوقات المنهي عنها فمن رأى أن تلك الاوقات تختص بجميع أجناس الصلاة لم يحز فيها صلاة كسوف ولا غيرها ومن رأى أن تلك الاحاديث تختص بالنوافل وكانت الصلاة عنده في الكسوف سنة أجاز ذلك ومن رأى أيضا انها من النفل لم يحزها في أوقات النهي وأما رواية ابن القاسم عن مالك فليس لها وجه الا تشبهها بصلاة العيد

﴿المسئلة الرابعة﴾ واختلفوا أيضا هل من شرطها الخطبة بعد الصلاة فذهب الشافعي الى أن ذلك من شرطها وذهب مالك وأبو حنيفة الى انه لا خطبة في صلاة الكسوف والسبب في اختلافهم اختلافهم في العلة التي من أجلها خطب رسول الله الناس لما انصرف من صلاة الكسوف على ما في حديث عائشة وذلك أنها روت أنه لما انصرف من الصلاة وقد تجلج الشمس حمد الله وأثنى عليه ثم قال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا حياته الحديث فرعم الشافعي انه لما خطب لأن من سنة هذه الصلاة الخطبة كالحال في صلاة العيدين والاستسقاء وزعم بعض من قال بقول أولئك ان خطبة النبي عليه الصلاة والسلام انما كانت يومئذ لأن الناس زعموا أن الشمس انما كسفت لموت ابراهيم ابنه عليه السلام

﴿المسئلة الخامسة﴾ واختلفوا في كسوف القمر فذهب الشافعي الى انه يصلي له في جماعة وعلى نحو ما يصلي في كسوف الشمس وبه قال أجدود ودود جماعة وذهب مالك وأبو حنيفة الى انه لا يصلي له في جماعة وأستحبوا أن يصلي الناس له أفذاذا ركعتين كسائر الصلوات النافلة وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام

ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته فاذا رأيتوها فادعوا الله واصلوا حتى يكشف ما بكم وتصدقوا خرتجه البخارى ومسلم فن فهم ههنا من الأمر بالصلاة فيهما معنى واحدا وهى الصفة التى فعلها فى كسوف الشمس رأى الصلاة فيها فى جماعة ومن فهم من ذلك معنى مختلفا لأنه لم يرو عنه عليه الصلاة والسلام أنه صلى فى كسوف القمر مع كثرة دورانه قال المفهوم من ذلك أقل ما ينطلق عليه اسم صلاة فى الشرع وهى النافلة فذا وكان قائل هذا القول يرى أن الأصل هو ان يحمل اسم الصلاة فى الشرع اذ اورد الأمر بها على أقل ما ينطلق عليه هذا الاسم فى الشرع الا أن يدل الدليل على غير ذلك فلما دل فعله عليه الصلاة والسلام فى كسوف الشمس على غير ذلك بقى المفهوم فى كسوف القمر على أصله والشافعى يحمل فعله فى كسوف الشمس ببيان المجمع لما أمر به من الصلاة فيهما فوجب الوقوف عند ذلك وزعم أبو عمر ابن عبد البر انه روى عن ابن عباس وعثمان انهما صليا فى القمر فى جماعة ركعتين فى كل ركعة ركوعان مثل قول الشافعى وقد استحب قوم الصلاة للزلازل والريح والظلمة وغير ذلك من الآيات قياسا على كسوف القمر والشمس لنصبه عليه الصلاة والسلام على العلة فى ذلك وهو كونها آية وهو من أقوى أجناس القياس عندهم لأنه قياس العلة التى نص عليها لكن لم يرهذا مالك ولا الشافعى ولا جماعة من أهل العلم وقال أبو حنيفة ان صلى للزلازل فقد أحسن والا فلا حرج وروى عن ابن عباس أنه صلى لها مثل صلاة الكسوف

### ( الباب السابع فى صلاة الاستسقاء )

أجمع العلماء على أن الخروج الى الاستسقاء والبروز عن المصر والدعاء الى الله تعالى والتضرع اليه فى نزول المطر سنة سنهارسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفوا فى الصلاة فى الاستسقاء فالجمهور على أن ذلك من سنة الخروج الى الاستسقاء الا بأحنيقة فانه قال ليس من سننه الصلاة وسبب الخلاف انه ورد فى بعض الآثار أنه استسقى وصلى وفى بعضها لم يذكر فيها صلاة ومن أشهر ما ورد فى أنه صلى وبه أخذ الجمهور حديث عباد بن تميم عن عمه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج بالناس يستسقى فصلى بهم ركعتين جهر فيهما بالقراءة ورفع يديه حتى وضع يديه وحول رداءه واستقبل القبلة



واستسقى خرّجه البخارى ومسلم وأما الأحاديث التي ذكر فيها الاستسقاء وليس فيها ذكر للصلاة فيها حديث أنس بن مالك خرّجه مسلم أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله هلكت المواشي وتقطعت السبل فادع الله فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم فطرنا من الجمعة الى الجمعة ومنها حديث عبد الله بن زيد المازني وفيه أنه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستسقى وحول رداءه حين استقبل القبلة ولم يذكر فيه صلاة وزعم القائلون بظاهر هذا الاثر ان ذلك مروى عن عمر بن الخطاب أعني أنه خرج الى المصلى فاستسقى ولم يصل والحجة للجمهور أنه لم يذكر شيئا فليس هو بحجة على من ذكره والذي يدل عليه اختلاف الآثار في ذلك ليس عندى فيه شيء أكثر من أن الصلاة ليست من شرط صحة الاستسقاء اذ قد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام قد استسقى على المنبر لانها ليست من سنته كما ذهب اليه أبو حنيفة وأجمع القائلون بأن الصلاة من سنته على أن الخطبة أيضا من سنته لورود ذلك في الآثار قال ابن المنذر ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الاستسقاء وخطبوا واختلفوا هل هي قبل الصلاة أو بعدها لاختلاف الآثار في ذلك فرأى قوم أنها بعد الصلاة قياسا على صلاة العيدين وبه قال الشافعي ومالك وقال الليث بن سعد الخطبة قبل الصلاة قال ابن المنذر قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه استسقى فخطب قبل الصلاة وروى عن عمر بن الخطاب مثل ذلك وبه تأخذ قال القاضي وقد خرج ذلك أبو داود ومن طرق ومن ذكر الخطبة فأنما ذكرها في علمي قبل الصلاة وانفقوا على أن القراءة فيها جهر أو اختلفوا هل يكبر فيها كما يكبر في العيدين فذهب مالك الى أنه يكبر فيها كما يكبر في سائر الصلوات وذهب الشافعي الى أنه يكبر فيها كما يكبر في العيدين وسبب الخلاف اختلافهم في قياسها على صلاة العيدين وقد احتج الشافعي مذهبه في ذلك بما روى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى فيها ركعتين كما يصلى في العيدين وانفقوا على أن من سنتها أن يستقبل الامام القبلة واقفا ويدعو ويحول رداءه رافعا يديه على ما جاء في الآثار واختلفوا في كيفية ذلك ومتى يفعل ذلك فأما كيف ذلك فالجمهور على أنه يجعل ماعلى يمينه على شماله وماعلى شماله على يمينه وقال الشافعي بل يجعل أعلاه أسفله وماعلى يمينه من على يساره وماعلى يساره

على عيینه وسبب الاختلاف اختلاف الآثار في ذلك وذلك أنه جاء في حديث عبد الله بن زيد أنه صلى الله عليه وسلم خرج إلى المصلّى يستسقي فاستقبل القبلة وقلب رداءه وصلى ركعتين وفي بعض رواياته قلت أجعل الشمال على اليمين واليمين على الشمال أم جعل أعلاه أسفله قال بل جعل الشمال على اليمين واليمين على الشمال وجاء أيضاً في حديث عبد الله هذا أنه قال استسقي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه خيصة له سوداء فأراد أن يأخذ بأسفله فجعله أعلاه فلما نقلت عليه قلبها على عاتقه وأمامتي يفعل الإمام ذلك فإن مالكا والشافعي قالا يفعل ذلك عند الفراغ من الخطبة وقال أبو يوسف يحول رداءه إذا مضى صدر من الخطبة وروى ذلك أيضاً عن مالك وكلامهم يقول أنه إذا حول الإمام رداءه قائماً حول الناس أوردتهم جلوساً لقوله عليه الصلاة والسلام إنما جعل الإمام ليؤتم به الإمام بن الحسن والليث بن سعد وبعض أصحاب مالك فإن الناس عندهم لا يحولون أوردتهم بتحويل الإمام لأنهم ينقل ذلك في صلاته عليه الصلاة والسلام بهم وجماعة العلماء على أن الخروج لها وقت الخروج إلى صلاة العيدين إلا أبابكر بن محمد بن عمر بن خزم فإنه قال إن الخروج إليها عند الزوال وروى أبو داود عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى الاستسقاء حين بدا حاجب الشمس

### ( الباب الثامن في صلاة العيدين )

أجمع العلماء على استحسان الغسل لصلاة العيدين وأنهما بلا أذان ولا إقامة لثبوت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا ما أحدث من ذلك معاوية في أصح الأقاويل قاله أبو عمرو وكذلك أجمعوا على أن السنة فيها تقديم الصلاة على الخطبة لثبوت ذلك أيضاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا ما روى عن عثمان بن عفان أنه أخر الصلاة وقدم الخطبة لثلاث يفتقر الناس قبل الخطبة وأجمعوا أيضاً على أنه لا توقيت في القراءة في العيدين وأكثرهم استحب أن يقرأ في الأولى بسبح وفي الثانية بالغاشية لتواتر ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واستحب الشافعي القراءة فيهما بقاف والقرآن المجيد واقتربت الساعة لثبوت ذلك عنه عليه الصلاة والسلام واختلفوا من ذلك في مسائل أشهرها اختلافهم في التكبير وذلك أنه حكى في ذلك أبو بكر

ابن المنذر نحو من اثني عشر قولاً إلا أنا نذكر من ذلك المشهور الذي يستند إلى صحابي أو سمع ( فنقول ) ذهب مالك إلى أن التكبير في الأولى من ركعتي العيدين سبع مع تكبيرة الاحرام قبل القراءة وفي الثانية ست مع تكبيرة القيام من السجود وقال الشافعي في الأولى ثمانية وفي الثانية ست مع تكبيرة القيام من السجود وقال أبو حنيفة يكبر في الأولى ثلاثاً بعد تكبيرة الاحرام برفع يديه فيها ثم يقرأ أم القرآن وسورة ثم يكبر كما ولا يرفع يديه فإذا قام إلى الثانية كبر ولم يرفع يديه وقرأ فاتحة الكتاب وسورة ثم كبر ثلاث تكبيرات يرفع فيها يديه ثم يكبر للركوع ولا يرفع فيها يديه وقال قوم فيها تسع في كل ركعة وهو مروى عن ابن عباس والمغيرة بن شعبة وأنس بن مالك وسعيد بن المسيب وبه قال النخعي وسبب اختلافهم اختلاف الآثار المنقولة في ذلك عن الصحابة فذهب مالك رحمه الله إلى ما رواه عن ابن عمر أنه قال شهدت الأنحى والفطر مع أبي هريرة فكبر في الأولى سبع تكبيرات قبل القراءة وفي الآخرة خبسا قبل القراءة ولأن العمل عنده بالمدينة كان على هذا بهذا الأثر بعينه أخذ الشافعي إلا أنه تأول في السبع أنه ليس فيها تكبيرة الاحرام كالمس في الخمس تكبيرة القيام ويشبه أن يكون مالك إنما أصره أن يعد تكبيرة الاحرام في السبع ويعد تكبيرة القيام زائداً على الخمس المروية أن العمل ألفاه على ذلك فكأنه عنده وجه من الجمع بين الأثر والعمل وقد خرج أبو داود ومعنى حديث أبي هريرة مرفوعاً عن عائشة وعن عمرو بن العاصي وروى أنه سئل أبو موسى الأشعري وحذيفة بن اليمان كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر في الأنحى والفطر فقال أبو موسى كان يكبر أربعاً على الجنائز فقال حذيفة صدق فقال أبو موسى كذلك كنت أكبر في البصرة حين كنت عليهم وقال قوم بهذا وأما أبو حنيفة وسائر الكوفيين فانهم اعتدوا في ذلك على ابن مسعود وذلك أنه ثبت عنه أنه كان يعلمهم صلاة العيدين على المصنعة المتقدمة وإنما صار الجميع إلى الأخذ بأقوال الصحابة في هذه المسئلة لأنه لم يثبت فيها عن النبي عليه الصلاة والسلام شيء ومعلوم أن فعل الصحابة في ذلك هو توقيف إذ لا مدخل للقياس في ذلك وكذلك اختلفوا في رفع اليدين عند كل تكبيرة فمنهم من رأى ذلك وهو مذهب الشافعي ومنهم من لم يرفع إلا في استفتاح فقط

ومنه من خبرواختلفوا فيمن يجب عليه صلاة العيـد أعنى وجوب السنة فقالت طائفة يصلونها الحاضر والمسافر وبه قال الشافعي والحسن البصري وكذلك قال الشافعي أنه يصلها أهل البوادي ومن لا يجمع حتى المرأة في بيتها وقال أبو حنيفة وأصحابه انما تجب صلاة الجمعة والعيد على أهل الأمصار والمدائن وروى عن علي أنه قال لا جمعة ولا تشرىق الا في مصر جامع وروى عن الزهري أنه قال لا صلاة فطر ولا أصحى على مسافر والسبب في هذا الاختلاف اختلافهم في قياسها على الجمعة فمن قاسها على الجمعة كان مذهبه فيها على مذهبه في الجمعة ومن لم يقسها رأى ان الأصل هو أن كل مكلف مخاطب بها حتى يثبت استثنائه من الخطاب قال القاضي قد فرقت السنة بين الحكم للنساء في العيد والجمعة وذلك انه ثبت أنه عليه الصلاة والسلام أمر النساء بالخروج للعيد ولم يأمر بذلك في الجمعة وكذلك اختلفوا في الموضع الذي يجب منه المجئ إليها كاختلافهم في صلاة الجمعة من الثلاثة الأميال الى مسيرة اليوم التام واتفقوا على أن وقتها من شروق الشمس الى الزوال واختلفوا فيمن لم يأتيهم علم بأنه العيد الا بعد الزوال فقالت طائفة ليس عليهم أن يصلوا يومهم ولا من الغد وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور وقال آخرون يخرجون الى الصلاة في غداة ثاني العيد وبه قال الأوزاعي وأحمد واسحق قال أبو بكر بن المنذر وبه نقول لحديث رويناه عن النبي عليه الصلاة والسلام انه أمرهم أن يفطروا فإذا أصبحوا أن يعودوا الى مصالحهم قال القاضي خروجه أبو داود الا أنه عن محباني مجهول ولكن الأصل فيهم رضي الله عنهم حملهم على العدالة واختلفوا اذا اجتمع في يوم واحد عيد وجعة هل يجزى العيد عن الجمعة فقال قوم يجزى العيد عن الجمعة وليس عليه في ذلك اليوم الا العصر فقط وبه قال عطاء وروى ذلك عن ابن الزبير وعلى وقال قوم هذه رخصة لأهل البوادي الذين يردون الأمصار للعيد والجمعة خاصة كما روى عن عثمان أنه خطب في يوم عيد وجعة فقال من أحب من أهل العالية أن ينتظر الجمعة فلينتظر ومن أحب أن يرجع فليرجع رواه مالك في الموطأ وروى نحوه عن عمر بن عبد العزيز وبه قال الشافعي وقال مالك وأبو حنيفة اذا اجتمع عيد وجعة فالمكلف مخاطب بهما جميعا العيد على أنه سنة والجمعة على أنها فرض ولا ينوب أحدهما عن الآخر

وهذا هو الأصل الا أن ثبت في ذلك شرع يجب المصير اليه ومن تمسك بقول عثمان  
فلانه رأى أن مثل هذا ليس هو بالرأى وإنما هو توقيف وليس هو بخارج عن  
الآصول كل الخروج وأما اسقاط فرض الظهر والجمعة التي هي بدله لما كان صلاة  
العيد فخارج عن الأصول جدا الا أن ثبت في ذلك شرع يجب المصير اليه واختلفوا  
فيمن تفوته صلاة العيد مع الامام فقال قوم يصلي أربع ركعات أو ثلث أو ركعتين وهو  
مروى عن ابن مسعود وقال قوم بل يقضيها على صفة صلاة الامام ركعتين يكبر  
فيهما نحو تكبيره ويكبر تكبيره وبه قال الشافعي وأبو ثور وقال قوم بل ركعتين  
فقط لا يكبر فيهما ولا يكبر تكبير العيد وقال قوم ان صلى الامام في المصلي صلى  
ركعتين وان صلى في غير المصلي صلى أربع ركعات وقال قوم لا قضاء عليه أصلا  
وهو قول مالك وأصحابه وحكى ابن المنذر عنه مثل قول الشافعي فمن قال أربع  
شبهها بصلاة الجمعة وهو تشبيه ضعيف ومن قال ركعتين كما صلاهما الامام فمضيا  
الى أن الأصل هو أن القضاء يجب أن يكون على صفة الأداء ومن منع القضاء  
فلانه رأى انها صلاة من شرطها الجماعة والامام كالجمعة فلم يجب قضاؤها ركعتين  
ولأربع إذ ليست هي بدلا من شيء وهذان القولان هما اللذان يتردد فيهما  
النظر أعني قول الشافعي وقول مالك وأما سائر الأقاويل في ذلك فضعيف لا معنى له  
لأن صلاة الجمعة بدل من الظهر وهذه ليست بدلا من شيء فكيف يجب أن تقاس  
احدهما على الأخرى في القضاء وعلى الحقيقة فليس من فاتته الجمعة فصلاته للظهر  
قضاء بل هي أداء لأنه اذا فاتته البطل وجبت هي والله الموفق للصواب واختلفوا  
في التنفل قبل صلاة العيد بعدها فالجمهور على أنه لا ينتقل لاقبلا ولا بعدها وهو  
مروى عن علي بن أبي طالب وابن مسعود وحذيفة وجابر وبه قال أحمد وقيل  
ينتقل قبلها وبعدها وهو مذهب أنس وعروة وبه قال الشافعي وفيه قول ثالث  
وهو أن ينتقل بعدها ولا ينتقل قبلها وقال به الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة وهو  
مروى أيضا عن ابن مسعود وفرق قوم بين أن تكون الصلاة في المصلي أو في المسجد  
وهو مشهور ومذهب مالك وسبب اختلافهم أنه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم خرج يوم فطر أو يوم أنضح فصلى ركعتين لم يصل قبلهما ولا بعدهما وقال عليه

الصلاة والسلام اذا جاء أحدكم المسجد فليركع ركعتين وتردها أيضا من حيث هي مشروعة بين أن يكون حكمها في استحباب التنفل قبلها وبعدها حكم المكتوبة أو لا يكون ذلك حكمها فمن رأى أن تركه الصلاة قبلها وبعدها هو من باب ترك الصلاة قبل السنن وبعدها لم ينطلق اسم المسجد عنده على المصلي لم يستحب تنفلا لا قبلها ولا بعدها ولذلك تردد المذهب في الصلاة قبلها اذا صليت في المسجد لتكون دليل الفعل معارضا في ذلك القول أعني انه من حيث هو داخل في مسجد يستحب له الركوع ومن حيث هو مصل صلاة العيد يستحب له أن لا يركع شيئا بفعله عليه الصلاة والسلام ومن رأى أن ذلك من باب الرخصة ورأى أن اسم المسجد ينطلق على المصلي ندب إلى التنفل قبلها ومن شبهها بالصلاة المفروضة استحباب التنفل قبلها وبعدها كما قلنا ورأى قوم أن التنفل قبلها وبعدها من باب المباح الجائز لا من باب المندوب ولا من باب المكروه وهو أقل اشتباها ان لم يتناول اسم المسجد المصلي : \* واختلفوا في وقت التكبير في عيد الفطر بعد أن أجمع على استحبابه الجمهور بقوله تعالى ولتكموا العدة ولتكبروا لله على ما هداكم فقال جمهور العلماء يكبر عند الندوة إلى الصلاة وهو مذهب ابن عمر وجماعة من الصحابة والتابعين وبه قال مالك وأحمد وإسحق وأبو ثور وقال قوم يكبر من ليلة الفطر اذا رآوا الهلال حتى يغدوا إلى المصلي وحتى يخرج الامام وكذلك في ليلة الاضحى عندهم ان لم يكن حاجا وروى عن ابن عباس انكار التكبير جملة الا اذا كبر الامام واقفوا أيضا على التكبير في اديار الصلوات أيام الحج واختلفوا في توقيت ذلك اختلافا كثيرا فقال قوم يكبر من صلاة الصبح يوم عرفة إلى العصر من آخر أيام التشريق وبه قال سفيان وأحمد وأبو ثور وقيل يكبر من صلاة الظهر من يوم النحر إلى صلاة الصبح من آخر أيام التشريق وهو قول مالك والشافعي وقال الزهري مضت السنة أن يكبر الامام في الامصار من صلاة الظهر من يوم النحر إلى العصر من آخر أيام التشريق وبالجملة فالخلاف في ذلك كثير حكى ابن المنذر فيها عشرة أقوال وسبب اختلافهم في ذلك هو انه نقلت بالعمل ولم ينقل في ذلك قول محدود فلما اختلفت الصحابة في ذلك اختلف من بعدهم والاصل في هذا الباب قوله تعالى (واذكروا الله في أيام معدودات)

فهذا الخطاب وان كان المقصود به أولاً أهل الحج فان الجمهور رأوا انه يعم أهل الحج وغيرهم وتأتي ذلك بالعمل وان بالعمل وان كان اختلفوا في التوقيت في ذلك ولعل التوقيت في ذلك على التأخير لانهم كلهم أجمعوا على التوقيت واختلفوا فيه وقال قوم التكبير في الصلاة في هذه الايام انما هو لمن صلى في جماعة وكذلك اختلفوا في صفة التكبير في هذه الايام فقال مالك والشافعي يكبران لا تاللهأ كبر اللهأ كبر اللهأ كبر وقيل يزيد بعد هذا لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير وروى عن ابن عباس أنه يقول اللهأ كبر كبير ثلاث مرات ثم يقول الرابعة والله الحمد وقالت جماعة ليس فيه شيء موقت والسبب في هذا الاختلاف عدم التحديد في ذلك في الشرع مع فهمهم من الشرع في ذلك التوقيت أعني فهم الاكثر وهذا هو السبب في اختلافهم في توقيت زمان التكبير أعني فهم التوقيت مع عدم النص في ذلك وأجمعوا على أنه يستحب أن يفطر في عيد الفطر قبل الغدو الى المصلي وأن لا يفطر يوم الاضحى الا بعد الانصراف من الصلاة وانه يستحب أن يرجع على غير الطريق التي مشى عليها الثبوت ذلك من فعله عليه الصلاة والسلام

### ( الباب التاسع في سجود القرآن )

والكلام في هذا الباب ينحصر في خمسة فصول في حكم السجود وفي عدد السجودات التي هي عزائم أعني التي يسجد لها وفي الاوقات التي يسجد لها وعلى من يجب السجود وفي صفة السجود فأما حكم سجود التسلاوة فان أبا حنيفة وأصحابه قالوا هو واجب وقال مالك والشافعي هو مستنون وليس بواجب وسبب الخلاف اختلافهم في مفهوم الاوامر بالسجود والاختلاف التي معناها معنى الاوامر بالسجود مثل قوله تعالى ( اذا تلى عليهم آيات الرحمن خرّوا سجداً وبكياً ) هل هي مجبولة على الوجوب أو على الندب فأبو حنيفة جعلها على ظاهرها من الوجوب ومالك والشافعي اتبعوا في مفهومها الصحابة اذ كانوا هم أقدم بفهم الاوامر الشرعية وذلك انه لما ثبت ان عمر ابن الخطاب قرأ السجدة يوم الجمعة فنزل وسجد وسجد الناس معه فلما كان في الجمعة الثانية وقرأها تنهياً للناس للسجود فقال على وسلم ان الله لم يكتبها علينا الا أن نشاء قالوا وهذا يحضر الصحابة فلم ينقل عن أحد منهم خلاف وهم أفهم

بمغزى الشرع وهذا انما يحتاج به من يرى قول الصحابي اذ لم يكن له مخالف حجة  
وقد احتج أصحاب الشافعى فى ذلك بحديث زيد بن ثابت أنه قال كنت أقرأ  
القرآن على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقرأت سورة الحج فلم يسجد ولم نسجد  
وكذلك أيضا يحتاج هؤلاء بما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه لم يسجد فى المفصل  
وبما روى انه سجد فيها لأن وجه الجمع بين ذلك يقتضى أن لا يكون السجود واجبا  
وذلك بأن يكون كل واحد منهم حدث بما رأى من قال انه سجد ومن قال انه لم يسجد  
وأما أبو حنيفة فتمسك فى ذلك بأن الأصل هو جل الأمر على الوجوب أو الأخبار  
التي تنزل منزلة الأمر وقد قال أبو المعالي ان احتجاج أبي حنيفة بالأوامر الواردة  
بالسجود فى ذلك لا معنى له فان إيجاب السجود مطلقا ليس يقتضى وجوبه مقيدا  
وهو عند القراءة أعنى قراءة آية السجود قال لو كان الأمر كما زعم أبو حنيفة لكانت  
الصلاة تجب عند قراءة الآية التي فيها الأمر بالصلاة واذ لم يجب ذلك فليس يجب  
السجود عند قراءة الآية التي فيها الأمر بالسجود من الأمر بالسجود ولا بى حنيفة  
أن يقول قد أجمع المسلمون على ان الأخبار الواردة فى السجود عند تلاوة القرآن  
هى بمعنى الأمر وذلك فى أكثر المواضع وإذا كان ذلك كذلك فقد ورد الأمر  
بالسجود مقيدا بالتلاوة أعنى عند التلاوة وورد الأمر به مطلقا فوجب حمل المطلق  
على المقيد وليس الأمر فى ذلك بالسجود كالأمر بالصلاة فان الصلاة قيد وجوبها  
بقيد آخر وأيضا فان النبي عليه الصلاة والسلام قد سجد فيها فينبى لنا بذلك معنى  
الأمر بالسجود الوارد فيها أعنى انه عند التلاوة فوجب أن يحمل مقتضى الأمر  
فى الوجوب عليه \* وأما عدد عزائم سجود القرآن فان مالكاً قال فى الموطأ  
الأمر عندنا ان عزائم سجود القرآن احدى عشرة سجدة ليس فى المفصل منها شيء  
وقال أصحابه أولها خاتمة الاعراف وثانيها فى الرعد عند قوله تعالى بالغدو والآصال  
وثالثها فى النحل عند قوله تعالى ويقفون ما يؤمرون ورابعها فى بنى اسرائيل  
عند قوله ويزيدهم خشوعا وخامسها فى مريم عند قوله تعالى خروا سجدا وبكيا  
وسادسها الأولى من الحج عند قوله تعالى ان الله يفعل ما يشاء وسابعها فى الفرقان  
عند قوله ويزيدهم نفورا وثامنها فى النمل عند قوله تعالى رب العرش العظيم وتاسعها



في الم تنزيل عند قوله تعالى وهم لا يستكبرون وعاشروها في ص عند قوله تعالى وخزوا كعوا وأناب والحادية عشر في حم تنزيل عند قوله تعالى ان كنتم آية تعبدون وقيل عند قوله وهم لا يسأمون وقال الشافعي أربع عشرة سجدة ثلاث منها في المفصل في الانشقاق وفي النجم وفي اقرأ باسم ربك ولم يرفى ص سجدة لانها عنده من باب الشكر وقال أحمد هي خمس عشرة سجدة أثبت فيها الثانية من الحج وسجدة ص وقال أبو حنيفة هي اثنتا عشرة سجدة قال الطحاوي وهي كل سجدة جاءت بلفظ الخبر والسبب في اختلافهم اختلافهم في المذهب التي اعتمدوها في تصحيح عددها وذلك ان منهم من اعتمد عمل أهل المدينة ومنهم من اعتمد القياس ومنهم من اعتمد السماع أما الذين اعتمدوا العمل فمالك وأصحابه وأما الذين اعتمدوا القياس فأبو حنيفة وأصحابه وذلك انهم قالوا وجدنا السجدة التي أجمع عليها جاءت بصيغة الخبر وهي سجدة الاعراف والنحل والربعد والاسراء ومريم وأول الحج والفرقان والنمل والم تنزيل فوجب أن يلحق بها سائر السجدة التي جاءت بصيغة الخبر وهي التي في ص وفي الانشقاق ويسقط ثلاثة جاءت بلفظ الامر وهي التي في والنجم وفي الثانية من الحج وفي اقرأ باسم ربك وأما الذين اعتمدوا السماع فانهم صاروا الى ما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من سجوده في الانشقاق وفي اقرأ باسم ربك وفي والنجم خرج ذلك مسلم وقال الأثرم سئل أحمد كم في الحج من سجدة قال سجدتان وصحح حديث عقبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في الحج سجدتان وهو قول عمر وعلي قال القاضي خزيمة أبو داود وأما الشافعي فانه انما صار الى اسقاط سجدة ص لما رواه أبو داود عن أبي سعيد الخدري أن النبي عليه الصلاة والسلام قرأ وهو على المنبر آية السجود من سورة ص فنزل سجد فلما كان يوم آخر قرأها فتبأ الناس للسجود فقال انما هي توبة نبي ولكن رأيتمكم تشيرون للسجود فنزلت فسجدت وفي هذا ضرب من الحجة لأبي حنيفة في قوله بوجوب السجود لانه علل ترك السجود في هذه السجدة بعلة ان تنفت في غيرهما من السجدة فوجب أن يكون حكم التي انتفت عنها العلة بخلاف التي ثبتت لها العلة وهو نوع من الاستدلال وفيه اختلاف لانه من باب

نحو يز دليل الخطاب وقد احتج بعض من لم ير السجود في المفصل بحديث  
عكرمة عن ابن عباس خرج به أبو داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
لم يسجد في شيء من المفصل من هاجر إلى المدينة قال أبو عمر وهو منكر لأن  
أباهريرة الذي روى سجوده في المفصل لم يصحبه عليه الصلاة والسلام إلا بالمدينة  
وقد روى الثقات عنه أنه سجد عليه الصلاة والسلام في والنجم \* وأما وقت  
السجود فانهم اختلفوا فيه فنع قوم السجود في الاوقات المنهى عن الصلاة فيها  
وهو مذاهب أبي حنيفة على أصله في منع الصلوات المفروضة في هذه الاوقات ومنع  
مالك أيضاً ذلك في الموطأ لأنها عنده من النفل والنفل ممنوع في هذه الاوقات عنده.  
وروى ابن القاسم عنه أنه يسجد فيها بعد العصر ما لم تصفر الشمس أو تتغير وكذلك  
بعد الصبح وبه قال الشافعي وهذا بناء على أنها سنة وأن الإنسان يصلي في هذه الاوقات ما لم  
تدن الشمس من الغروب أو الطلوع \* وأما على من يتوجه حكمها فاجعوا على أنه  
يتوجه على القاري في صلاة كان أو في غير صلاة واختلفوا في السامع هل عليه سجود  
أم لا فقال أبو حنيفة عليه السجود ولم يفرق بين الرجل والمرأة وقال مالك يسجد  
السامع بشرطين أحدهما إذا كان قعد ليسمع القرآن والآخر أن يكون القاري  
يسجد وهو مع هذا ممن يصح أن يكون إماماً للسامع وروى ابن القاسم عن مالك أنه  
يسجد السامع وإن كان القاري ممن لا يصلح للإمامة إذا جلس إليه وأما صفة السجود  
فإن جمهور الفقهاء قالوا إذا سجد القاري كبر إذا خفض وإذا رفع واختلف قول مالك  
في ذلك إذا كان في غير صلاة وأما إذا كان في الصلاة فإنه يكبر قولاً واحداً  
﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله ﴾

### ( كتاب أحكام الميت )

والكلام في هذا الكتاب وهي حقوق الاموات على الأحياء ينقسم إلى ست جل الجلالة  
الاولى فيما يستحب أن يفعل به عند الاحضار وبعده الثانية في غسله الثالثة في  
تكفينه الرابعة في حمله واتباعه الخامسة في الصلاة عليه السادسة في دفنه

## ( الباب الاول )

ويستحب أن يلقن الميت عند الموت شهادة أن لا إله إلا الله لقوله عليه الصلاة والسلام  
 لقنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله وقوله من كان آخر قوله لا إله إلا الله دخل الجنة  
 واختلفوا في استحباب توجيهه إلى القبلة فرأى ذلك قوم ولم يره آخرون وروى عن  
 مالك أنه قال في التوجيه ما هو من الأمر القديم وروى عن سعيد بن المسيب أنه أنكر  
 ذلك ولم يرو ذلك عن أحد من الصحابة ولا من التابعين أعني الأمر بالتوجيه فإذا قضى  
 الميت غمض عينه ويستحب تحجيل دفنه لورود الآثار بذلك إلا الغريق فإنه يستحب  
 في المذهب تأخير دفنه مخافة أن يكون الماء قد غمره فلم تنين حياته قال القاضي وإذا  
 قيل هذا في الغريق فهو أولى في كثير من المرضى مثل الذين يصيبهم انطباق العروق  
 وغير ذلك مما هو معروف عند الأطباء حتى لقد قال الأطباء إن المسكونين لا ينبغي أن  
 يدفنوا إلا بعد ثلاث

## ( الباب الثاني في غسل الميت )

ويتعلق بهذا الباب فصول أربعة منها في حكم الغسل ومنها فيمن يجب غسله من الموتى  
 ومن يجوز أن يغسل وما حكم الغاسل ومنها في صفة الغسل

## ( الفصل الاول )

فأما حكم الغسل فإنه قيل فيه أنه فرض على التكفائية وقيل شئت على التكفائية والقولان  
 كلاهما في المذهب والسبب في ذلك أنه نقل بالعمل بالقول والعمل ليس له ضيغة تفهم  
 الوجوب ولا تفهمه وقد احتج عبد الوهاب بوجوبه بقوله عليه الصلاة والسلام في  
 ابنته اغسلنها ثلاثاً وأخساو بقوله في المحرم اغساوه فن رأى أن هذا القول خرج  
 مخرج تعليم لصقة الغسل لا مخرج الأمر به لم يقل بوجوبه ومن رأى أنه يتضمن الأمر  
 والصفة قال بوجوبه

## ( الفصل الثاني )

وأما الأموات الذين يجب غسلهم فاتفقوا من ذلك على غسل الميت المسلم الذي لم  
 يقتل في معترك حرب الكفار واختلفوا في غسل الشهيد وفي الصلاة عليه وفي غسل

المشرك فلما الشهيد أعنى الذى قتله فى المعترك المشركون فان الجمهور على ترك غسله لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتلى أحد فدفنوا بثيابهم ولم يصل عليهم وكان الحسن وسعيد بن المسبب يقولان يغسل كل مسلم فان كل ميت يجب ولعلمهم كانوا يرون أن ما فعل بقتلى أحد كان لوضع الضرورة أعنى المشقة فى غسلهم وقال بقولهم من فقهاء الامصار عبيد الله بن الحسن العنبرى وسئل أبو عمر فيما حكى ابن المنذر عن غسل الشهيد فقال قد غسل عمر وكفن وحنط وصلى عليه وكان شهيدا يرجه الله واختلف الذين اتفقوا على أن الشهيد فى حرب المشركين لا يغسل فى الشهداء من قتل اللصوص أو غير أهل الشرك فقال الاوزاعى وأجد وجاعة حكمهم حكم من قتله أهل الشرك وقال مالك والشافعى يغسل وسبب اختلافهم هو هل الموجب لرفع حكم الغسل هى الشهادة مطلقا أو الشهادة على أيدي الكفار فمن رأى ان سبب ذلك هى الشهادة مطلقا قال لا يغسل كل من نص عليه النبي عليه الصلاة والسلام انه شهيد ممن قتل ومن رأى ان سبب ذلك هى الشهادة من الكفار قصر ذلك عليهم وأما غسل المسلم الكافر فكان مالك يقول لا يغسل المسلم والده الكافر ولا يقبره إلا أن يخاف ضياعه فيؤاخره وقال الشافعى لا بأس بغسل المسلم قرابته من المشركين ودفنهم وبه قال أبو ثور وأبو حنيفة وأصحابه قال أبو بكر بن المنذر ليس فى غسل الميت المشرك سنة تتبع وقد روى أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بغسل عمه لما مات وسبب اختلاف هل الغسل من باب العبادة أو من باب النظافة فان كانت عبادة لم يجوز غسل الكافر وإن كانت نظافة جاز غسله

### ( الفصل الثالث )

وأما من يجوز أن يغسل الميت فانهم اتفقوا على أن الرجال يغسلون الرجال والنساء يغسلون النساء واختلفوا فى المرأة يموت مع الرجال أو الرجل يموت مع النساء ما لم يكونا زوجين على ثلاثة أقوال فقال قوم يغسل كل واحد منهما صاحبه من فوق الثياب وقال قوم يمى كل واحد منهما صاحبه وبه قال الشافعى وأبو حنيفة وجهور العلماء وقال قوم لا يغسل واحد منهما صاحبه ولا يممه وبه قال الليث بن سعد بل يدفن من غير غسل وسبب اختلافهم هو الترجيح بين تغليب النهى على الأمر أو الأمر على النهى

وذلك ان الغسل مأثور به ونظر الرجل الى بدن المرأة والمرأة الى بدن الرجل منهى عنه فغل غلب النهى تغليباً مطلقاً أعني لم يقس الميت على الحي في كون طهارة التراب له بدلاً من طهارة الماء عند تعذرهما قال لا يغسل واحد منهما صاحبه ولا يمسحه ومن غلب الامر على النهى قال يغسل كل واحد منهما صاحبه أعني غلب الامر على النهى تغليباً مطلقاً ومن ذهب الى التيمم فلانه رأى انه لا يلحق الامر والنهى في ذلك تعارض وذلك ان النظر الى مواضع التيمم يجوز لكلا الصنفين ولذلك رأى مالك أن يمس الرجل المرأة في يديها ووجهها فقط لكون ذلك منها ليسا بعورة وأن تيمم المرأة الرجل الى المرفقين لانه ليس من الرجل عورة الا من السرة الى الركبة على مذهبه فكان الضرورة التي نقلت الميت من الغسل الى التيمم عنده من قال به هي تعارض الامر والنهى فكانه شبه هذه الضرورة بالضرورة التي يجوز معها للحي التيمم وهو تشبيه فيه بعد ولكن عليه الجمهور فأما مالك فاختلف قوله في هذه المسئلة مرة قال يمس كل واحد منهما صاحبه قولاً مطلقاً ومرة فرق في ذلك بين ذوى المحارم وغيرهم ومرة فرق في ذوى المحارم بين الرجال والنساء فيتحصل عنه ان له في ذوى المحارم ثلاثة أقوال أشهرها أنه يغسل كل واحد منهما صاحبه على الثياب والثاني أنه لا يغسل أحدهما صاحبه لكن يمسّه مثل قول الجمهور في غير ذوى المحارم والثالث الفرق بين الرجال والنساء أعني تغسل المرأة الرجل ولا يغسل الرجل المرأة فسبب المنع ان كل واحد منهما لا يحل له أن ينظر الى موضع الغسل من صاحبه كالا جانب سواء وسبب الاباحة أنه موضع ضرورة وهم أعذر في ذلك من الاجنبى وسبب الفرق ان نظر الرجال الى النساء أغلظ من نظر النساء الى الرجال بدليل ان النساء محجبات عن نظر الرجال اليهن ولم يحجب الرجال عن النساء وأجمعوا من هذا الباب على جواز غسل المرأة زوجها واختلفوا في جواز غسله اياها فالجمهور على جواز ذلك وقال أبو حنيفة لا يجوز غسل الرجل زوجته وسبب اختلافهم هو تشبيه الموت بالطلاق فن شبهه بالطلاق قال لا يحل أن ينظر اليها بعد الموت ومن لم يشبهه بالطلاق وهم الجمهور قال ان ما يحل له من النظر اليها قبل الموت يحل له بعد الموت وانما دعا أبو حنيفة أن يشبه الموت بالطلاق لانه رأى انه اذا مات احدى الاختين حل له نكاح الاخرى كالحال فيها اذا طلقت وهذا فيه

بعد فان غلة منع الجمع مرتفعة بين الحي والميت ولذلك حلت الا ان يقال ان غلة منع الجمع غير معقولة وان منع الجمع بين الاختين عبادة محضة غير معقولة المعنى فيقوى حينئذ مذهب أبي حنيفة وكذلك أجمعوا على ان المطلقة المبتوتة لا تغسل زوجها واختلفوا في الرجعية فروى عن مالك انها تغسله وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وقال ابن القاسم لا تغسله وان كان الطلاق رجعيًا وهو قياس قول مالك لانه ليس يجوز عنده أن يراها وبه قال الشافعي وسبب اختلافهم هل هو يحل للزوج أن ينظر الى الرجعية أولا ينظر اليها وأما حكم الغاسل فانهم اختلفوا فيما يجب عليه فقال قوم من غسل ميتا وجب عليه الغسل وقال قوم لا غسل عليه وسبب اختلافهم معارضة حديث أبي هريرة لحديث أسماء وذلك ان أبا هريرة روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال من غسل ميتا فليغسل من حمله فليتوضأ خرجه أبو داود وأما حديث أسماء فانها لما غسلت أبا بكر رضي الله عنه خرجت فسات من حضرها من المهاجرين والانصار وقالت اني صائمة وان هذا يوم شديد البرد فهل علي من غسل قالوا لا وحديث أسماء في هذا صحيح وأما حديث أبي هريرة فهو عند أكثر أهل العلم فيما حكى أبو عمر غير صحيح لكن حديث أسماء ليس فيه في الحقيقة معارضة له فان من أنكر الشيء يحتمل أن يكون ذلك لانه لم تبلغه السنة في ذلك الشيء وسؤال أسماء والله أعلم يدل على الخلاف في ذلك في الصدر الاول ولهذا كله قال الشافعي رضي الله عنه على عادته في الاحتياط والالتفات الى الاثر لا غسل على من غسل الميت الا أن يثبت حديث أبي هريرة

### ( الفصل الرابع في صفة الغسل )

وفي هذا الفصل مسائل احداها هل ينزع عن الميت قيصه اذا غسل أم يغسل في قيصه اختلفوا في ذلك فقال مالك اذا غسل الميت ينزع ثيابه وتستعورته وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يغسل في قيصه وسبب اختلافهم تردد غسله عليه الصلاة والسلام في قيصه بين أن يكون خاصا به وبين أن يكون سنة فمن رأى أنه خاص به وأنه لا يحرم من النظر الى الميت الا ما يحرم منه وهو حي قال يغسل عريانا الا عورته فقط التي يحرم النظر اليها في خال الحياة ومن رأى ان ذلك سنة يستند الى باب الاجماع أو الى الامر الالهي لانه روى في الحديث انهم سمعوا صوتا يقول لهم لا تنزعوا القميص وقد أتى

عليهم النوم قال الأفضل ان يغسل الميت في قميصه  
﴿ المسئلة الثانية ﴾ قال أبو حنيفة لا يرضأ الميت وقال الشافعي يرضأ وقال مالك  
ان وضئ خفن وسبب الخلاف في ذلك معارضة القياس للآثر وذلك إن القياس  
يقتضي الا وضوء على الميت لان الوضوء طهارة مفروضة لموضع العبادة وإذا أسقطت  
العبادة عن الميت سقط شرطها الذي هو الوضوء ولو لان الغسل ورد في الآثار لما  
وجب غسله وظاهر حديث أم عطية الثابت ان الوضوء شرط في غسل الميت لان فيه  
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في غسل ابنته ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها  
وهذه الزيادة ثابتة خرجها البخاري ومسلم ولذلك ليس يجب أن تعارض بالروايات  
التي فيها الغسل مطلقا لان المقيد يقضى على المطلق اذ فيه زيادة على ما يراه كثير من  
الناس ويشبه أيضا أن يكون من أسباب الخلاف في ذلك معارضة المطلق للمقيد وذلك  
انه وردت آثار كثيرة فيها الامر بالغسل مطلقا من غير ذكر وضوء فيها فهو لا يرجحوا  
الاطلاق على التقييد لمعارضة القياس له في هذا الموضع والشافعي جرى على الاصل من  
حل المطلق على المقيد

﴿ المسئلة الثالثة ﴾ اختلفوا في التوقيت في الغسل فذهب من أوجب له ومنهم من  
استحسنه واستحبوه والذين أوجبوا التوقيت منهم من أوجب الوتر أي وترك كان وزنه  
قال ابن سيرين ومنهم من أوجب الثلاثة فقط وهو أبو حنيفة ومنهم من حدد أقل الوتر  
في ذلك فقال لا ينقص عن الثلاثة ولم يحد الاكثر وهو الشافعي ومنهم من حدد الاكثر  
في ذلك فقال لا يتجاوز به السبعة وهو أحمد بن حنبل وعن قال باستحباب الوتر ولم يحد  
فيه حد امالك بن أنس وأصحابه وسبب الخلاف بين من شرط التوقيت ومن لم يشترطه  
بل استحب معارضة القياس للآثر وذلك ان ظاهر حديث أم عطية يقتضي التوقيت  
لان فيه اغسالها ثلاثا أو خسا أو أكثر من ذلك ان رأيتن وفي بعض رواياته أو سبعا  
وأما قياس الميت على الحي في الطهارة فيقتضي ان لا توقيت فيها كما ليس في طهارة  
الحي توقيت فنرجح الاثر على النظر قال بالتوقيت ومن رأى الجمع بين الاثر والنظر  
حل التوقيت على الاستحباب وأما الذين اختلفوا في التوقيت فسبب اختلافهم  
اختلاف ألفاظ الروايات في ذلك عن أم عطية فاما الشافعي فانه رأى أن لا ينقص

عن ثلاثة لانه أقل وترنطق به في حديث أم عطية ورأى أن ما فوق ذلك مباح لقوله عليه الصلاة والسلام أو أكثر من ذلك ان رأيتن وأما أحد فأخذ بأكثر وترنطق به في بعض روايات الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام أو سبعا وأما أبو حنيفة فصار في قصره الوتر على الثلاث لما روى أن محمد بن سيرين كان يأخذ الغسل عن أم عطية ثلاثا يغسل بالسدر مرتين والثالثة بالماء والكافور وأضاف أن الوتر الشرعي عنده انما ينطلق على الثلاث فقط وكان مالك يستحب أن يغسل في الأولى بالماء القراح وفي الثانية بالسدر والماء وفي الثالثة بالماء والكافور واختلفوا اذا خرج من بطنه حدث هل يعاد غسله أم لا فقيل لا يعاد به قال مالك وقيل يعاد والذين رأوا أنه يعاد اختلفوا في العدد الذي تجب به الاعادة ان تكرر خروج الحدث فقيل يعاد الغسل عليه واحدة وبه قال الشافعي وقيل يعاد ثلاثا وقيل يعاد سبعا وأجمعوا على أنه لا يزاد على السبع شيئا واختلفوا في تقليم أظفار الميت والاخذ من شعره فقال قوم تقلم أظفاره ويؤخذ منه وقال قوم لا تقلم أظفاره ولا يؤخذ من شعره وليس فيه أثر وأما سبب الخلاف في ذلك الخلاف لواقع في ذلك في الصدر الاول ويشبه أن يكون سبب الخلاف في ذلك قياس الميت على الحي فمن قاسه أوجب تقليم الأظفار وحلق العانة لانهما من سنة الحي باتفاق وكذلك اختلفوا في عصر بطنه قبل أن يغسل ففهم من رأى ذلك ومنهم من لم يره فمن رآه رأى أن فيه ضررا بمن الاستئناء من الحدث عند ابتداء الطهارة وهو مطلوب من الميت كما هو من الحي ومن لم يرد ذلك رأى أنه من باب تكليف ما لم يشرع وان الحي في ذلك بخلاف الميت

### ( الباب الثالث في الأكلان )

والاصل في هذا الباب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أثواب بيض سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة وخرج أبو داود عن ليلى بنت قافة الثقفية قالت كنت فيمن غسل أم كلثوم بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان أول من أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم الحقون ثم العرق ثم الحمار ثم الملحفة ثم ادرجت بعد في الثوب الآخر قالت ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس عند الباب معه أكفانها يتناولنها ثم بانوا فغن العلماء من اخذ بظاهر هذين الاثرين فقال يكفن



الرجل في ثلاثة أثواب والمرأة في خمسة أثواب وبه قال الشافعي وأحمد وجاعة وقال أبو حنيفة أقل ما تكفن فيه المرأة ثلاثة أثواب والسنة خمسة أثواب وأقل ما يكفن فيه الرجل ثوبان والسنة فيه ثلاثة أثواب ورأى مالك أنه لا حد في ذلك وأنه يجوز ثوب واحد فيهما إلا أنه يستحب الوتر وسبب اختلافهم في التوقيت اختلافهم في مفهوم هذين الأثرين فمن فهم منهما الإباحة لم يقل بتوقيت إلا أنه استحب الوتر لا اتفاقهما في الوتر ولم يفرق في ذلك بين المرأة والرجل وكأنه فهم منهما الإباحة في التوقيت فانه فهم منه شرعا لمناسبته للشرع ومن فهم من العبدانة شرعا لإباحة قال بالتوقيت اما على جهة الوجوب واما على جهة الاستحباب وكلاهما واسع ان شاء الله وليس فيه شرع محدد ولعله تكلف شرع فيما ليس فيه شرع وقد كفن مصعب بن عمير يوم أحد بمجره فكانوا اذا غطوا بهارأسه خرجت رجله واذا غطوا بها رجله خرج رأسه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم غطوا بهارأسه واجعلوا على رجله من الاذخر واتفقوا على أن الميت يغطي رأسه ويطيب الا محرم اذا مات في احرامه فانهم اختلفوا فيه فقال مالك وأبو حنيفة المحرم بمنزلة غير المحرم وقال الشافعي لا يغطي رأس المحرم اذا مات ولا يمس طيبا وسبب اختلافهم معارضة العموم للخصوص فأما الخصوص فهو حديث ابن عباس قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل وقصته راحلته فأت وهو محرم فقال كفنوه في ثوبين واغسلوه بماء وسدر ولا تخمر وارأسه ولا تقربوه طيبا فانه يبعث يوم القيامة يلبي وأما العموم فهو ما ورد من الامر بالفصل مطلقا فمن خص من الأموات المحرم بهذا الحديث كتخصيص الشهداء بقتلى أحد جعل الحكم منه عليه الصلاة والسلام على الواحد حكما على الجميع وقال لا يغطي رأس المحرم ولا يمس طيبا ومن ذهب مذهب الجمع لا مذهب الاستثناء والتخصيص قال حديث الاعرابي خاص به لا يهدي الى غيره

### ( الباب الرابع في صفة المشي مع الجنائزة )

واختلفوا في سنة المشي مع الجنائزة فذهب أهل المدينة الى أن من سننها المشي أمامها وقال الكوفيون أبو حنيفة وأصحابه وسائرهم ان المشي خلفها أفضل وسبب اختلافهم اختلاف الآثار التي روى كل واحد من القريتين عن سلفه وعمل به فروى

مالك عن النبي عليه الصلاة والسلام رسالة المشي أمام الجنائز وعنه أبي بكر وعمر  
وبه قال الشافعي وأخذ أهل الكوفة بمارروا عن علي بن أبي طالب من طريق  
عبد الرحمن بن أبيزى قال كنت أمشي مع علي في جنازة وهو أخذ بيدي وهو يمشي  
خلفها وأبو بكر وعمر يمشيان أمامها فقلت له في ذلك فقال إن فضل الماشي خلفها على  
الماشي أمامها كفضل صلاة المكتوبة على صلاة النافلة وإنهما ليعلمان ذلك ولكنهما  
سهلان يسهلان على الناس وروى عنه رضي الله عنه أنه قال قدمها بين يديك  
واجعلها نصب عينيك فاتمها موعظة وتذكرة وعبرة وجماروى أيضا عن ابن  
مسعود أنه كان يقول سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السير مع الجنائز فقال  
الجنائز متبوعة وليست بتابعة وليس معها من يقدمها وحديث المغيرة بن شعبه عن  
النبي صلى الله عليه وسلم قال الراكب يمشي أمام الجنائز والماشي خلفها وأمامها وعن  
يمينها ويسارها قريبانها وحديث أبي هريرة أيضا في هذا المعنى قال امشوا خلف  
الجنائز وهذه الأحاديث صار إليها الكوفيون وهي أحاديث يصححونها ويضعفها  
غيرهم \* وأكثر العلماء على أن القيام إلى الجنائز منسوخ بما روى مالك من  
حديث علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقوم في الجنائز  
ثم جلس وذهب قوم إلى وجوب القيام وتمسكوا في ذلك بما روى من أمره صلى الله  
عليه وسلم بالقيام لها كحديث عامر بن ربيعة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم  
إذا رأيتم الجنائز فقوموا إليها حتى تخلفكم أو توضع واختلف الذين رأوا أن القيام  
منسوخ في القيام على القبر في وقت الدفن فبعضهم رأى أنه لم يدخل تحت النهي  
وبعضهم رأى أنه داخل تحت النهي على ظاهر اللفظ ومن أخرجه من ذلك احتج  
بفعل علي في ذلك وذلك أنه روى النسخ وقام على قبر ابن المكثف فقيل له لا تجلس  
يأمر المؤمنين فقال قليل لا خينا قيا منا على قبره

### ( الباب الخامس في الصلاة على الجنائز )

وهذه الجملة يتعلق بها بعد معرفة وجوبها فصول أحدها في صلاة الجنائز  
والثاني على من يصلي ومن أولى بالصلاة والثالث في وقت هذه الصلاة والرابع  
في موضع هذه الصلاة والخامس في شروط هذه الصلاة

## ( الفصل الاول )

فأما صفة الصلاة فانها يتعلق بها مسائل

( المسئلة الأولى ) اختلفوا في عدد التكبير في الصدر الأول اختلافا كثيرا من ثلاث الى سبع أعني الصحابة رضي الله عنهم ولكن فقهاء الأمصار على أن التكبير في الجنابة أربع الا ابن أبي ليلى وجابر بن زيد فانهما كانا يقولان انه خمس وسبب الاختلاف اختلاف الآثار في ذلك وذلك أنه روي من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نعى النجاشي في اليوم الذي مات فيه وخرج بهم الى المصلى فصف بهم وكبر أربع تكبيرات وهو حديث متفق على صحته ولذلك أخذ به جمهور فقهاء الأمصار وجاء في هذا المعنى أيضا من أنه عليه الصلاة والسلام صلى على قبر مسكينة فكبر عليها أربعاً وروى مسلم أيضا عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال كان زيد بن أرقم يكبر على الجنائز أربعاً وأنه كبر على جنازة خسا فسألناه فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبرها وروى عن أبي خيثمة عن أبيه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يكبر على الجنائز أربعاً وخمسا وستا وسبعاً وثمانيا حتى مات النجاشي فصف الناس وراءه وكبر أربعاً ثم ثبت صلى الله عليه وسلم على أربع حتى توفاه الله وهذا فيه حجة لا تحجة للجمهور وأجمع العلماء على رفع اليدين في أول التكبير على الجنابة واختلفوا في سائر التكبير فقال قوم يرفع وقال قوم لا يرفع وروى الترمذي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر في جنازة فرفع يديه في أول التكبير ووضع يده اليمنى على اليسرى فمن ذهب الى ظاهر هذا الأثر وكان مذهبه في الصلاة أنه لا يرفع الا في أول التكبير قال الرفع في أول التكبير ومن قال يرفع في كل تكبير شبهه التكبير الثاني بالأول لانه كله يفعل في حال القيام والاستواء

( المسئلة الثانية ) اختلف الناس في القراءة في صلاة الجنابة فقال مالك وأبو حنيفة ليس فيها قراءة انما هو الدعاء وقال مالك قراءة فاتحة الكتاب فيها ليس بمعمول به في بلدنا بحال قال وانما يحمد الله ويثنى عليه بعد التكبير الأولى ثم يكبر الثانية فيصل على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يكبر الثالثة فيشفع لثب ثم يكبر الرابعة ويسلم وقال الشافعي يقرأ بعد التكبير الأولى بفاتحة الكتاب ثم يفعل في سائر

التكبيرات مثل ذلك وبه قال أحمد وداود وسبب اختلافهم معارضة العمل بالأثر وهل يتناول أيضا اسم الصلاة صلاة الجنائز أم لا أما العمل فهو الذي حكاه مالك عن بلدته وأما الأثر فخارواه البخاري عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال صليت خلف ابن عباس على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب فقال لتعلموا انها السنة فن ذهب الى ترجيح هذا الأثر على العمل وكان اسم الصلاة يتناول عنده صلاة الجنائز وقد قال صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وأرى قراءة فاتحة الكتاب فيها ويمكن أن يحتج لمذهب مالك بظواهر الآثار التي نقل فيها دعاؤه عليه الصلاة والسلام على الجنائز ولم ينقل فيها أنه قرأ وعلى هذا فتكون تلك الآثار كأنها معارضة لحديث ابن عباس ومخصصة لقوله لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وذكر الطحاوي عن ابن شهاب عن أبي امامة بن سهل بن حنيف قال وكان من كبراء الصحابة وعلمائهم وأبناء الدين شهيداً وابدرا أن رجلاً من أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام أخبره ان السنة في الصلاة على الجنائز أن يكبر الامام ثم يقرأ فاتحة الكتاب سرا في نفسه ثم يخلص الدعاء في التكبيرات الثلاث قال ابن شهاب فذكرت الذي أخبر به أبو امامة من ذلك لمحمد بن سويد الفهري فقال وأنا سمعت الضحاك بن قيس يحدث عن حبيب بن مسلمة في الصلاة على الجنائز بمثل ما حدثك به أبو امامة

( المسئلة الثالثة ) واختلفوا في التسليم من الجنائز هل هو واحد أو اثنان فالجمهور على أنه واحد وقالت طائفة وأبو حنيفة يسلم تسليمتين واختاره المزني من أصحاب الشافعي وهو أحد قولي الشافعي وسبب اختلافهم في التسليم من الصلاة وقياس صلاة الجنائز على الصلاة المفروضة فن كانت عنده التسليمة واحدة في الصلاة المكتوبة وقاس صلاة الجنائز عليها قال بواحدة ومن كانت عنده تسليمتين في الصلاة المفروضة قال هنا بتسليمتين ان كانت عنده تلك سنة فهد سنة وان كانت فرضا فهد فرض وكذلك اختلف المذهب هل يجهر فيها ولا يجهر بالسلام

( المسئلة الرابعة ) واختلفوا أين يقوم الامام من الجنائز فقال جملة من العلماء يقوم في وسطها ذكرنا كان أو اثني وقال قوم آخرون يقوم من الاثني وسطها ومن الذي ذكر عندنا أنه ومنهم من قال يقوم من الذكر والاثني عند صدرهما وهو قول ابن القاسم

وقول أبي حنيفة وليس عند مالك والشافعي في ذلك حد وقال قوم يقوم منها  
أين شاء والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب وذلك أنه تخرج البخاري  
ومسلم من حديث سمرة بن جندب قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم  
على أم كعب ماتت وهي نفساء فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم للصلاة على وسطها  
وخرج أبو داود من حديث همام بن غالب قال صليت مع أنس بن مالك على جنازة  
رجل فقام حيال رأسه ثم جاؤا بجنازة امرأة فقالوا يا أبا حمزة صل عليها فقام حيال وسط  
السرير فقال العلاء بن زياد هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على  
الجناز كبر أربعاً وقام على جنازة المرأة مقامك منها ومن الرجل مقامك منه  
قال نعم فاختلف الناس في المفهوم من هذه الأفعال فمنهم من رأى أن قيامه عليه  
الصلاة والسلام في هذه المواضع المختلفة يدل على الإباحة وعلى عدم التحديد ومنهم  
من رأى أن قيامه على أحدهما في هذه الأوضاع أنه شرع وأنه يدل على التحديد وهؤلاء  
انقسموا قسمين فمنهم من أخذ بحديث سمرة بن جندب للاتفاق على صحته فقال  
المرأة في ذلك والرجل سواء لأن الأصل أن حكمهما واحد إلا أن ثبت في ذلك  
فارق شرعي ومنهم من صحح حديث ابن غالب وقال فيه زيادة على حديث سمرة بن  
جندب فيجب المصير إليها وليس بينهما تعارض أصلاً وأما من ذهب إلى القامم وأبي  
حنيفة فلا أعلم له من جهة السمع في ذلك مسنداً إلا ما روى عن ابن مسعود من ذلك  
(المسئلة الخامسة) واختلفوا في ترتيب جناز الرجال والنساء إذا اجتمعوا عند  
الصلاة فقال الأكثر يجعل الرجل مما يلي الإمام والنساء مما يلي القبلة وقال قوم بخلاف  
هذا أي النساء مما يلي الإمام والرجال مما يلي القبلة وفيه قول ثالث أنه يصلي على كل  
على حدة الرجال مفردون والنساء مفردات وسبب الخلاف ما يغلب على الظن  
باعتباراً حوال الشرع من أنه يجب أن يكون في ذلك شرع محدود مع أنه لم يرد في  
ذلك شرع يجب الوقوف عنده ولذلك رأى كثير من الناس أنه ليس في أمثال هذه  
المواضع شرع أصلاً وأنه لو كان فيها شرع لبين للناس وإنما ذهب الأكثر  
لما قلناه من تقديم الرجال على النساء لما رواه مالك في الموطأ من أن عثمان بن عفان  
وعبد الله بن عمر وأبهريرة كانوا يصاون على الجنائز بالمدينة الرجال والنساء معا

فيجده لون الرجال مما يلي الامام ويجده لون النساء مما يلي القبلة وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر أنه صلى كذلك على جنازة فيها ابن عباس وأبو هريرة وأبو سعيد الخدري وأبو قتادة والامام يومئذ سعيد بن العاصي فسأله عن ذلك أو أمر من سأله فقالوا هي السنة وهذا يدخل في المسند عندهم ويشبه أن يكون من قال بتقديم الرجال شبههم أمام الامام بحالهم خلف الامام في الصلاة ولقوله عليه الصلاة والسلام أخرهن حيث أخرهن الله وأما من قال بتقديم النساء على الرجال فيشبهه أن يكون اعتمد أن الأول هو المقدم ولم يجعل التقديم بالقرب من الامام وأما من فرق فاحتياطاً من أن لا يجوز ممنوعاً لأنه لم ترد سنة يجوز الجمع فيحتمل أن يكون على أصل الإباحة ويحتمل أن يكون ممنوعاً بالشرع وإذا وجد الاحتمال رجب التوقف إذا وجد اليه سبيل

(المسئلة السادسة) واختلفوا في الذي يفوته بعض التكبير على الجنازة في مواضع منها هل يدخل بتكبير أم لا ومنها هل يقضى ما فاتته أم لا وإن قضى فهل يدعو بين التكبير أم لا فروى أشهب عن مالك أنه يكبر أول دخوله وهو أحق قول الشافعي وقال أبو حنيفة ينتظر حتى يكبر الامام وحينئذ يكبر وهي رواية ابن القاسم عن مالك والقياس التكبير قياساً على من دخل في المفروضة واتفق مالك وأبو حنيفة والشافعي على أنه يقضى ما فاتته من التكبير الآن بأحنية يرى أن يدعو بين التكبير المقضى ومالك والشافعي يريان أن يقضيه نسفاً وإنما اتفقوا على القضاء لعموم قوله عليه الصلاة والسلام ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا فمن رأى أن هذا العموم يقتضي التكبير والدعاء قال يقضى التكبير وما فاتته من الدعاء ومن أخرج الدعاء من ذلك إذا كان غير مؤقت قال يقضى التكبير فقط إذا كان هو المؤقت فكان تخصيص الدعاء من ذلك العموم هو من باب تخصيص العام بالقياس فأبو حنيفة أخذ بالعموم وهو لا بخصوص

(المسئلة السابعة) واختلفوا في الصلاة على القبر لمن فاتته الصلاة على الجنازة فقال مالك لا يصلى على القبر وقال أبو حنيفة لا يصلى على القبر الا الولي فقط إذا فاتته الصلاة على الجنازة وكان الذي صلى عليها غير وليها وقال الشافعي وأحمد وداد

وجاعة يصلى على القبر من فاتته الصلاة على الجنائز وافق القائلون باجازه الصلاة على القبر ان من شرط ذلك حدوث الدفن وهو لا يختلفوا في هذه المدة وأكثرها شهر وسبب اختلافهم معارضة العمل للآثر أما مخالفة العمل فان ابن القاسم قال قلت لمالك فالحديث الذي جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه صلى على قبر امرأة قال قد جاء هذا الحديث وليس عليه العمل والصلاة على القبر ثابتة باتفاق من أصحاب الحديث قال أحمد بن حنبل رويت الصلاة على القبر عن النبي عليه الصلاة والسلام من طرق ستة كلها حسان وزاد بعض المحدثين ثلاثة طرق فذلك تسع وأما البخاري ومسلم فرويا ذلك من طريق أبي هريرة وأما مالك فخرجه من سبل عن أبي أمامة بن سهل وقد روى ابن وهب عن مالك مثل قول الشافعي وأما أبو حنيفة فإنه جرى في ذلك على عادته فيما أحسب أعني من رد أخبار الآحاد التي تم بها البلوى اذ لم تنتشر ولا انتشر العمل بها وذلك أن عدم الانتشار اذا كان خبراً شأنه الانتشار قرينة توهم الخبر وتخرجه عن غلبة الظن بصدقه الى الشك فيه والى غلبة الظن بكذبه أو نسخه قال القاضي وقد تكلمنا فيما سلف من كتبنا هذا في وجه الاستدلال بالعمل وفي هذا النوع من الاستدلال الذي يسميه الحنفية عموم البلوى وقلنا انها من جنس واحد

### ( الفصل الثاني فيمن يصلى عليه ومن أولى بالتقديم )

وأجمع أكثر أهل العلم على اجازة الصلاة على كل من قال لا اله الا الله وفي ذلك أثر أنه قال عليه الصلاة والسلام صلو على من قال لا اله الا الله وسواء كان من أهل الكبر أو من أهل البدع الآن ما لك اكره لأهل الفضل الصلاة على أهل البدع ولم ير أن يصلى الامام على من قتله حدا واختلفوا فيمن قتل نفسه فرأى قوم انه لا يصلى عليه وأجاز آخرون الصلاة عليه ومن العلماء من لم يجز الصلاة على أهل الكبر ولا على أهل البغي والبدع والسبب في اختلافهم في الصلاة أمافي أهل البدع فلاختلافهم في تكفيرهم ببدعهم فمن كفرهم بالتأويل البعيد لم يجز الصلاة عليهم ومن لم يكفرهم اذ كان الكفر عنده انما هو تكذيب الرسول لا تأويل أقواله عليه الصلاة والسلام قال الصلاة عليهم جائزة وانما أجمع المسلمون على ترك الصلاة على المنافقين مع تلفظهم بالشهادة لقوله تعالى ( ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ولا تقم

على قبره) الآية وأما اختلافهم في أهل الكباثر فليس يمكن أن يكون له سبب الامن  
 جهة اختلافهم في القول بالكفير بالتدوير لكن ليس هذا مذهب أهل السنة  
 فذلك ليس ينبغي أن يمنع الفقهاء الصلاة على أهل الكباثر وأما كراهية مالك  
 الصلاة على أهل البدع فذلك لمكان الزجر والعقوبة لهم وانما لم ير مالك صلاة الامام على  
 من قتله حدا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يصل على ماعز ولم ينه عن الصلاة  
 عليه خروجه أبوداود وانما اختلفوا في الصلاة على من قتل نفسه لحديث جابر بن  
 سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أبى أن يصلى على رجل قتل نفسه فمن  
 صحح هذا الأثر قال لا يصلى على قاتل نفسه ومن لم يصححه رأى أن حكمه حكم  
 المسلمين وإن كان من أهل النار كما ورد به الأثر لكن ليس هو من المخالدين لكونه من  
 أهل الايمان وقد قال عليه الصلاة والسلام حكايته عن ربه أخرجوا من النار من  
 في قلبه مثقال حبة من الايمان واختلفوا أيضا في الصلاة على الشهداء المقتولين في  
 المعركة فقال مالك والشافعي لا يصلى على الشهيد المقتول في المعركة ولا يغسل وقال  
 أبو حنيفة يصلى عليه ولا يغسل وسبب اختلافهم اختلاف الآثار الواردة في ذلك  
 وذلك انه خرج أبوداود من طريق جابر أنه صلى الله عليه وسلم أمر بشهداء أحد  
 فدفنوا بآبائهم ولم يصل عليهم ولم يغسلوا وروى من طريق ابن عباس مسندا  
 أنه عليه الصلاة والسلام صلى على قتلى أحد وعلى حزة ولم يغسل ولم يم  
 وروى أيضا ذلك مراسلا من حديث أبي مالك الغفاري وكذلك روى أيضا أن  
 أعرابيا جاءه سهم فوقع في حلقة فمات فصرى النبي صلى الله عليه وسلم عليه  
 وقال ان هذا عبدك خرج مجاهدا في سبيلك فقتل شهيدا وأنا شهيد عليه وكلا  
 الفريقين يرجح الاحاديث التي أخذ بها وكانت الشافعية تعتدل بحديث ابن عباس  
 هذا وتقول برويه ابن أبي الزناد وكان قد اختل آخر عمره وقد كان في شعبة يطعن  
 فيه وأما المراسيل فليست عندهم بحجة واختلفوا متى يصلى على الطفل فقال مالك  
 لا يصلى على الطفل حتى يستهل صارخا وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يصلى  
 عليه اذا نفخ فيه الروح وذلك انه اذا كان له في بطن أمه أربعة أشهر فأكثر  
 وبه قال ابن أبي ليلى وسبب اختلافهم في ذلك معارضة المطلق للقييد



وذلك أنه روى الترمذي عن جابر بن عبد الله عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال  
الطفل لا يصلي عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل صارخا وروى عن النبي عليه الصلاة  
والسلام من حديث المغيرة بن شعبه أنه قال الطفل يصلي عليه فمن ذهب منه  
حديث جابر قال ذلك عام وهذا مفسر فالواجب أن يحمل ذلك العموم على هذا  
التفسير فيكون معنى حديث المغيرة أن الطفل يصلي عليه إذا استهل صارخا ومن  
ذهب منه حديث المغيرة قال معلوم أن المعتبر في الصلاة هو حكم الإسلام والحياة  
والطفل إذا تحرك فهو حي وحكمه حكم المسلمين وكل مسلم حي إذا مات صلى عليه  
فربما وهذا العموم على ذلك الخصوص لموضع موافقة القياس له ومن الناس من شذ  
وقال لا يصلي على الأطفال أصلا وروى أبو داود أن النبي عليه الصلاة والسلام لم يصل  
على ابنه إبراهيم وهو ابن ثمانية أشهر وروى فيه أنه صلى عليه وهو ابن سبعين ليلة  
واختلفوا في الصلاة على الأطفال المسيبين فذهب مالك في رواية البصريين عنه أن  
الطفل من أولاد الحر يبين لا يصلي عليه حتى يعقل الإسلام سواء سبي مع أبويه أو لم  
يسب معهما وإن حكمه حكم أبويه إلا أن يسلم الأب فهو تابع له دون الأم ووافقه  
الشافعي على هذا إلا أنه إن أسلم أحد أبويه فهو عنده تابع لمن أسلم منهما لا للأب وحده  
على ما ذهب إليه مالك وقال أبو حنيفة يصلي على الأطفال المسيبين وحكمهم حكم من  
سباهم وقال الأوزاعي إذا ملكهم المسلمون صلى عليهم يعني إذا بيعوا في السبي قال  
وهذا جرى العمل في الثغور به الفتيا فيه وأجمعوا على أنه إذا كانوا مع آبائهم لم يملكهم  
حسب ولا أسلم أحد أبويهم إن حكمهم حكم آبائهم والسبب في اختلافهم اختلافهم في  
أطفال المشركين هل هم من أهل الجنة أو من أهل النار وذلك أنه جاء في بعض الآثار  
أنهم من آبائهم أي إن حكمهم حكم آبائهم ودليل قوله عليه الصلاة والسلام كل مولود  
يولد على الفطرة إن حكمهم حكم المؤمنين • وأما من أولى بالتقديم للصلاة على  
الجنزة فقيل الولي وقيل الوالي فمن قال الوالي شبهه بصلاة الجمعة من حيث هي صلاة  
جماعة ومن قال الوالي شبهها بسائر الحقوق التي الولي بها أحق مثل مواراته ودفنه  
وأكثر أهل العلم على أن الوالي بها أحق قال أبو بكر بن المنذر وقدم الحسين بن علي  
سعيد بن العاصي وهو والي المدينة ليصلي على الحسن بن علي وقال لولا أنهما قدمت

قال أبو بكر وبه أقول وأكثر العلماء على أنه يصلى الاعلى الحاضر وقال بعضهم يصلى على الغائب لحديث النجاشي والجمهور على أن ذلك خاص بالنجاشي وحده واختلفوا هل يصلى على بعض الجسد والجمهور على أنه يصلى على أكثره لتناول اسم الميت له ومن قال له يصلى على أقره قال لأن حرمة البعض كحرمة الكل لاسيما إن كان ذلك البعض محل الحياة وكان ممن يحجز الصلاة على الغائب

### ( الفصل الثالث فى وقت الصلاة على الجنائز )

واختلفوا فى الوقت الذى تجوز فيه الصلاة على الجنائز فقال قوم لا يصلى عليها فى الاوقات الثلاثة التى ورد النهى عن الصلاة فيها وهى وقت الغروب والطلوع وزوال الشمس على ظاهر حديث عقبة بن عامر ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا أن نصلى فيها وأن نقبر موتانا الحديث وقال قوم لا يصلى فى الغروب والطلوع فقط ويصلى بعد العصر ما لم تصفر الشمس وبعدها أصبح ما لم يكن الانسفار وقال قوم لا يصلى على الجنائز فى الاوقات الخمسة التى ورد النهى عن الصلاة فيها وبه قال عطاء والنخعي وغيرهم وهو قياس قول أبي حنيفة وقال الشافعي يصلى على الجنائز فى كل وقت لأن النهى عنده انما هو خارج على النوافل لا على السنن على ما تقدم

### ( الفصل الرابع فى مواضع الصلاة )

واختلفوا فى الصلاة على الجنائز فى المسجد فأجازها أكثر العلماء وكرهه بعضهم منهم أبو حنيفة وبعض أصحاب مالك وقد روى كراهية ذلك عن مالك وتحقيقه اذا كانت الجنائز خارج المسجد والناس فى المسجد وسبب الخلاف فى ذلك حديث عائشة وحديث أبي هريرة أما حديث عائشة فإرواه مالك من أنها أمرت أن يمر عليها بسعد بن أبي وقاص فى المسجد حين مات لتدعوه فأنكر الناس عليها ذلك فقالت عائشة ما أمرع ما نسي الناس ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على سهل بن بيضاء الا فى المسجد وأما حديث أبي هريرة فهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من صلى على جنازة فى المسجد فلا شئ له وحديث عائشة ثابت وحديث أبي هريرة غير ثابت أو غير متفق على ثبوته لكن انكار الصحابة على عائشة يدل على اشتغال العمل

بخلاف ذلك عندهم ويشهد لذلك بروزه صلى الله عليه وسلم لما نزل في الصلاة على النجاشي وقيل زعم بعضهم أن سبب المنع في ذلك هو أن ميت بنى آدم ميتة وفيه ضعف لان حكم الميتة شرعي ولا يثبت لابن آدم حكم الميتة الا بدليل وكره بعضهم الصلاة على الجنائز في المقابر للنهي الوارد عن الصلاة فيها وأجازها الاكثر لعموم قوله عليه الصلاة والسلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا

### ( الفصل الخامس في شروط الصلاة على الجنائز )

واتفق الاكثر على أن من شرطها الطهارة كما اتفق جميعهم على ان من شرطها القبلة واختلفوا في جواز التيمم لها اذا خيف فواتها فقال قوم يتيمم ويصلي لها اذا خاف الفوات وبه قال أبو حنيفة وسفيان بن الأزهر وجاعة وقال مالك والشافعي وأحمد لا يصلي عليها يتيمم وسبب اختلافهم في ما هي في ذلك على الصلاة المفروضة فمن شبهها بها أجاز التيمم أعني من شبه ذهاب الوقت بفوات الصلاة على الجنائز ومن لم يشبهها بها لم يجز التيمم لانها عندهم من فروض الكفاية أو من سنن الكفاية على اختلافهم في ذلك وقد قوم فقالوا يجوز أن يصلي على الجنائز بغير طهارة وهو قول الشعبي وهو لا يظنوا أن اسم الصلاة لا يتناول صلاة الجنائز وانما يتناول اسم الدعاء اذا كان ليس فيها ركوع ولا سجود

### ( الباب السادس في الدفن )

وأجمعوا على وجوب الدفن والاصل فيه قوله تعالى ( ألم نجعل الأرض كفاتا أحياء وأمواتا ) وقوله ( فبعت الله غرابا يبيح في الارض ) وكره مالك والشافعي تخصيص القبور وأجاز ذلك أبو حنيفة وكذلك كره قوم القعود عليها وقوم أجازوا ذلك وتأولوا النهي عن ذلك انه القعود عليها الحاجة الى انسان والآثار الواردة في النهي عن ذلك منها حديث جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تخصيص القبور والكتابة عليها والجلوس عليها والبناء عليها ومنها حديث عمرو بن حزم قال رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم على قبر فقال انزل عن القبر لا تؤذي صاحب القبر ولا يؤذيكَ واحتج من أجاز القعود على القبر بما روى عن زيد بن

ثابت أنه قال انما سبي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجالس على القبور لحديث غائط أو بول قالوا ويؤيد ذلك ما روى عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من جلس على قبر يبول اليه أو يتغوط فكأنما جلس على جرة نار والى هذا ذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما ﴾ ٧

### ﴿ كتاب الزكاة ﴾

والكلام المحيطة بهذه العبادة بعد معرفة وجوبها ينحصر في خمس جل الجلة الاولى في معرفة من تجب عليه الثانية في معرفة ما تجب فيه من الاموال الثالثة في معرفة كم تجب ومن كم تجب الرابعة في معرفة متى تجب ومتى لا تجب الخامسة معرفة لمن تجب وكم يجب له فأما ما معرفة وجوبها فمعلوم من الكتاب والسنة والاجماع ولا خلاف في ذلك ( الجلة الاولى ) وأما على من تجب فانهم اتفقوا انها على كل مسلم حر بالغ عاقل مالك للتصاب ملكا تاما واختلفوا في وجوبها على اليتيم والمجنون والعبيد وأهل النعمة والناقص الملك مثل الذي عليه الدين أو له الدين ومثال المال المحبس الاصل فأما الصغار فان قوما قالوا تجب الزكاة في أموالهم وبه قال علي وابن عمر وجابر وعائشة من الصحابة ومالك والشافعي والثوري وأحمد واسحق وأبو ثور وغيرهم من فقهاء الامصار وقال قوم ليس في مال اليتيم صدقة أصلا وبه قال النخعي والحسن وسعيد بن جبير من التابعين وفرق قوم بين ما تخرج الارض وبين ما لا تخرجه فقالوا عليه الزكاة فيما تخرجه الارض وليس عليه زكاة فيما عدا ذلك من الماشية والناض والعروض وغير ذلك وهو أبو حنيفة وأصحابه وفرق آخرون بين الناض وغيره فقالوا عليه الزكاة الا في الناض وسبب اختلافهم في ايجاب الزكاة عليه أولا ايجابها هو اختلافهم في مفهوم الزكاة الشرعية هل هي عبادة كالصلاة والصيام أم هي

٧ ( تنبيه ) حيث اننا التزمنا في التصحيح النسخة المغربية وهي التي قدمت كتاب الزكاة على الصيام فقدمناه تبعها وان كانت النسخة المصرية قدمت الصيام

حق واجب للفقراء على الاغنياء فمن قال انها عبادة اشترط فيها الباطل ومن قال انها حق واجب للفقراء والمساكين في أموال الاغنياء لم يعتبر في ذلك باطلا من غيره وأما من فرق بين ما تخرجه الارض ولا تخرجه وبين الخفي والظاهر فلا أعلم له مستندا في هذا الوقت وأما أهل النعمة فان الأكثر على أن لازكاة على جميعهم الا ما روت طائفة من تضعيف الزكاة على نصارى بنى تغلب أعني أن يؤخذ منهم مثلاما يؤخذ من المسلمين في كل شيء ومن قال بهذا القول الشافعي وأبو حنيفة وأحمد والثوري وليس عن مالك في ذلك قول وإنما صار هؤلاء لهذا لأنه ثبت أنه فعل عمر بن الخطاب بهم وكأنهم رأوا أن مثل هذا هو توقيف ولكن الأصول تعارضه وأما العبيد فان الناس فيهم على ثلاثة مذاهب فقوم قالوا لازكاة في أموالهم أصلا وهو قول ابن عمر وجابر من الصحابة ومالك وأحمد وأبي عبيد من الفقهاء وقال آخرون بل زكاة مال العبد على سيده وبه قال الشافعي فيما حكاه ابن المنذر والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وأوجب طائفة أخرى على العبد في ماله الزكاة وهو مروي عن ابن عمر من الصحابة وبه قال عطاء من التابعين وأبو ثور من الفقهاء وأهل الظاهر وبعضهم وجوههم من قال لازكاة في مال العبد هم على أن لازكاة في مال المكاتب حتى يعتق وقال أبو ثور في مال المكاتب الزكاة وسبب اختلافهم في زكاة مال العبد اختلافهم في هل يملك العبد مملكا تاما أو غير تام فمن رأى أنه لإيالك مملكا تاما وأن السيد هو المالك اذ كان لا يتخلو مال من مالك قال الزكاة على السيد ومن رأى أنه لو احدث منهم مملكا مملكا تاما لا السيد اذ كانت يد العبد هي التي عليه لا يد السيد ولا العبد أيضا لأن للسيد اقتزاعه منه قال لازكاة في ماله أصلا ومن رأى أن اليد على المال توجب الزكاة فيه لمكان تصرفها فيه تشبيها بتصرف يداخر قال الزكاة عليه لاسيما من كان عنده أن الخطاب العام يتناول الأحرار والعبيد وأن الزكاة عبادة تتعلق بالكف لتصرف اليد في المال وأما المالكون الذين عليهم الديون التي تستغرق أموالهم أو تستغرق ما يجب فيه الزكاة من أموالهم وبأيديهم أموال تجب فيها الزكاة فانهم اختلفوا في ذلك فقال قوم لازكاة في مال حبا كان أو غيره حتى يخرج منه الديون فان بقي ما يجب فيه الزكاة تركي والا فلا وبه قال الثوري

( ١٥ ) - ( بداية المجتهد ) - ( اول )

وأبو ثور وابن المبارك وجاعة وقال أبو حنيفة وأصحابه الدين لا يمنع زكاة الحبوب  
ويمنع ماسواها وقال مالك الدين يمنع زكاة الناض فقط الآن يكون له عرض فيها  
وفاء من دينه فإنه لا يمنع وقال قوم بمقابل القول الأول وهو أن الدين لا يمنع زكاة  
أصلا والسبب في اختلافهم اختلافهم هل الزكاة عبادة أو حق مرتب في المال  
للمساكين فمن رأى أنها حق لهم قال لازكاة في مال من عليه الدين لأن حق صاحب  
الدين متقدم بالزمان على حق المساكين وهو في الحقيقة مال صاحب الدين لا الذي  
المال بيده ومن قال هي عبادة قال يجب على من بيده مال لأن ذلك هو شرط  
التكليف وعلامته مقتضية الوجوب على المكلف سواء كان عليه دين أو لم يكن  
وأىضا فإنه قد تعارض هنالك حقان حق لله وحق للآدمي وحق الله أحق أن يقضى  
والأشبه بغرض الشرع إسقاط الزكاة عن المديان لقوله عليه الصلاة والسلام فيها  
صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم والمدين ليس بغنى وأما من فرق بين  
الحبوب وغير الحبوب وبين الناض وغير الناض فلا أعلم له شبهة بينة وقد كان أبو عبيد  
يقول أنه إن كان لا يعلم أن عليه ديناً إلا بقوله لم يصدق وإن علم أن عليه ديناً لم يؤخذ  
منه وهذا ليس خلافاً لمن يقول بإسقاط الدين الزكاة وإنما هو خلاف لمن يقول يصدق  
في الدين كما يصدق في المال وأما المال الذي هو في الذمة أعني في ذمة الغير وليس هو  
بيد المالك وهو الدين فإنهم اختلفوا فيه أيضاً فقوم قالوا لازكاة فيه وإن قبض حتى  
يستكمل شرط الزكاة عند القابض له وهو الحول وهو أحد قول الشافعي وبه قال  
الليث أو هو قياس قوله وقوم قالوا إذا قبضه زكاه لما مضى من السنين وقال مالك  
يزكيه لحول واحد وإن أقام عند المديان سنين إذا كان أصله من عوض وأما إذا كان  
عن غير عوض مثل المبرات فإنه يستقبل به الحول وفي المذهب تفصيل في ذلك ومن  
هذا الباب اختلافهم في زكاة الثمار المحبسة الأصول وفي زكاة الأرض المستأجرة على  
من تجب زكاة ما يخرج منها هل على صاحب الأرض أو صاحب الزرع ومن ذلك  
اختلافهم في أرض الخراج إذا انتقلت من أهل الخراج إلى المسلمين وهم أهل العشر  
وفي الأرض العشروهي أرض المسلمين إذا انتقلت إلى الخراج أعني أهل الذمة وذلك  
أنه يشبه أن يكون سبب الخلاف في هذا كله أنها ملاك ناقصة

﴿ أما المسئلة الاولى ﴾ وهى زكاة الثمار المحبسة الاصول فان مالكا والشافعى كانا يوجبان فيها الزكاة وكان مكحول وطاوس يقولان لازكاة فيها وفرق قوم بين أن تكون محبسة على المساكين وبين أن تكون على قوم باعياهم فأوجبوا فيها الصدقة اذا كانت على قوم باعياهم ولم يوجبوا فيها الصدقة اذا كانت على المساكين ولا معنى لمن أوجبها على المساكين لأنه يجتمع في ذلك شيان اثنان أحدهما انها ملك ناقص والثانية انها على قوم غير معينين من الصنف الذين تصرف اليهم الصدقة لامن الدين تجب عليهم

﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ وهى الارض المستأجرة على من تجب زكاة ما يخرج منه فان قوما قالوا الزكاة على صاحب الزرع وبه قال مالك والشافعى والثورى وابن المبارك وأبو ثور وجاعة وقال أبو حنيفة وأصحابه الزكاة على رب الأرض وليس على المستأجر منه شئ والسبب فى اختلافهم هل العشر حق الارض أو حق الزرع أو حق مجموعهما الا أنه لم يقل أحد انه حق لمجموعهما وهو فى الحقيقة حق مجموعهما فلما كان عندهم انه حق لأحد الأمرين اختلفوا فى أيهما هو أولى أن ينسب الى الموضع الذى فيه الاتفاق وهو كون الزرع والارض لملك واحد فذهب الجمهور الى انه للشئ الذى تجب فيه الزكاة وهو الحب وذهب أبو حنيفة الى انه للشئ الذى هو أصل الوجوب وهو الارض وأما اختلافهم فى أرض الخراج اذا انتقلت الى المسلمين هل فيها عشر مع الخراج أم ليس فيها عشر فان الجمهور على ان فيها العشر أعنى الزكاة وقال أبو حنيفة وأصحابه ليس فيها عشر وسبب اختلافهم كما قلنا هل الزكاة حق الارض أو حق الحب فان قلنا انه حق الارض لم يجتمع فيها حقان وهما العشر والخراج وان قلنا الزكاة حق الحب كان الخراج حق الارض والخراج حق الحب وانما يجبى هذا الخلاف فيها لانها ملك ناقص كما قلنا ولذلك اختلف العلماء فى جواز بيع أرض الخراج وأما اذا انتقلت أرض العشر الى الذى يزرعها فان الجمهور على انه ليس فيها شئ وقال النعمان اذا اشترى الذى أرض عشر تحولت أرض خراج فكأنه رأى ان العشر هو حق أرض المسلمين والخراج هو حق أرض التميمين لكن كان يجب على هذا الاصل اذا انتقلت أرض الخراج الى المسلمين أن تعود أرض عشر كان عنده اذا انتقلت أرض

العشر الى الذي عادت أرض خراج ويتعلق بالمالك مسائل ألفي المواضع يذكرها هو هذا الباب أحدها اذا أخرج المرء الزكاة فضاعت والثانية اذا أمكن اخراجها فهلك بعض المال قبل الاخراج والثالثة اذا مات وعليه زكاة والرابعة اذا باع الزرع أو الثمر وقد وجبت فيه الزكاة على من الزكاة وكذلك اذا وهبه

﴿ فأما المسئلة الاولى ﴾ وهي اذا أخرج الزكاة فضاعت فان قوما قالوا تجزى عنه وقوم قالوا هو لها ضمن حتى يضعها موضعها وقوم فرقوا بين أن يخرجها بعد ان أمكنه اخراجها وبين أن يخرجها أول زمان الوجوب والامكان فقال بعضهم ان أخرجها بعد أيام من الامكان والوجوب ضمن وان أخرجها في أول الوجوب ولم يقع منه تفریط لم يضمن وهو مشهور مذهب مالك وقوم قالوا ان فرط ضمن وان لم يفرط زكى ما بقي وبه قال أبو ثور والشافعي وقال قوم بل يعدل الذاهب من الجميع ويبقى المساكين ورب المال شر يكفي في الباقي بقدر حفظهما من حظرب المال مثل الشر يكفي يذهب بعض المال المشترك بينهما ويبقى شر يكفي على تلك النسبة في الباقي فيحصل في المسئلة خمسة أقوال قول انه لا يضمن باطلاق وقول انه يضمن باطلاق وقول ان فرط ضمن وان لم يفرط لم يضمن وقول ان فرط ضمن وان لم يفرط زكى ما بقي والقول الخامس يكونان شر يكفي في الباقي

﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ اذا ذهب بعض المال بعد الوجوب وقبل تمكن اخراج الزكاة فقوم قالوا يزكى ما بقي وقوم قالوا حال المساكين وحال رب المال حال الشر يكفي يضيع بعض ما لم يذهب والسبب في اختلافهم تشبيه الزكاة بالديون أعني أن يتعلق الحق فيها بالذمة لا بعين المال أو تشبيهها بالحقوق التي تتعلق بعين المال لا بذمة الذي يده على المال كالامتناع وغيرهم فمن شبه مالكي الزكاة بالامتناع قال اذا أخرج فهلك فخرج فلا شيء عليه ومن شبههم بالغرماء قال يضمنون ومن فرق بين التفریط ولا تفریط أحقهم بالامتناع من جميع الوجوه اذا كان الأمين يضمن اذا فرط وأما من قال اذا لم يفرط زكى ما بقي فانه شبهه من هلك بعض ماله بعد الاخراج بمن ذهب بعض ماله قبل وجوب الزكاة فيه كانه اذا وجبت الزكاة عليه فأنما يزكى الموجود فقط كذلك هذا انما يزكى الموجود من ماله فقط وسبب الاختلاف هو تردد شبه المالك بين الغريم والأمين والشر يك



ومن هلك بعض ماله قبل الوجوب وأما إذا وجبت الزكاة وتمكن من الإخراج فلم يخرج حتى ذهب بعض المال فانهم متفقون فيما أحسب أنه ضامن الإتيان بالمال عند من رأى أن وجوبها إنما يتم بشرط خروج السامع مع الحول وهو مذاهب مالكا (وأما المسئلة الثالثة) وهي إذا مات بعد وجوب الزكاة عليه فإن قوما قالوا يخرج من رأس ماله وبه قال الشافعي وأحد واسحق وأبو ثور وقوم قالوا إن أوصى بها أخرجت عنه من الثلث والأفلاشي عليه ومن هؤلاء من قال يبسأبها إن ضاق الثلث ومنهم من قال لا يبسأبها وعن مالك القولان جميعا ولكن المشهور أنها بمنزلة الوصية وأما اختلافهم في المال يباع بعد وجوب الصدقة فيه فإن قوما قالوا يأخذ المصدق الزكاة من المال نفسه ويرجع المشتري بقيمته على البائع وبه قال أبو ثور وقال قوم البيع مفسوخ وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة المشتري بالخيار بين انفاذ البيع ورده والعشر مأخوذ من الثمرة أو من الحب الذي وجبت فيه الزكاة وقال مالك الزكاة على البائع وسبب اختلافهم تشبيه بيع مال الزكاة بتبويته واتلاف عينه فمن شبهه بذلك قال الزكاة مترتبة في ذمة المتلف والمفقوت ومن قال البيع ليس باتلاف عين المال ولا تقويت له وإنما هو بمنزلة من باع ما ليس له قال الزكاة في عين المال ثم هل البيع مفسوخ أو غير مفسوخ نظر آخر يذكر في باب البيوع إن شاء الله تعالى ومن هذا النوع اختلافهم في زكاة المال الموهوب وفي بعض هذه المسائل التي ذكرنا تفصيل في المذهب لم نر أن تتعرض له إذ كان ذلك غير موافق لغرضنا مع أنه يعسر فيها إعطاء أسباب تلك الفروق لأنها أكثرها استحسانية مثل تفصيلهم الديون التي تزكى من التي لا تزكى والديون المسقطه للزكاة من التي لا تسقطها فهذا ما رأينا أن نذكره في هذه الجلة وهي معرفة من تجب عليه الزكاة وشروط الملك التي تجب به وأحكام من تجب عليه وقد بقي من أحكامه حكم مشهور وهو ماذا حكم من منع الزكاة ولم يجحد وجوبها فذهب أبو بكر رضي الله عنه إلى أن حكمه حكم المرتد وبذلك حكم في مانع الزكاة من العرب وذلك أنه قال لهم وسبي ذريتهم وخالفه في ذلك عمر رضي الله عنه وأطلق من كان استرق منهم ويقول عمر قال الجمهور وذهبت طائفة إلى تكفير من منع فريضته من الفرائض وإن لم يجحد

وجوبها وسبب اختلافهم هل اسم الايمان الذى هو ضد الكفر ينطلق على الاعتقاد دون العمل فقط أو من شرطه وجود العمل معه فمنهم من رأى ان من شرطه وجود العمل معه ومنهم من لم يشترط ذلك حتى لو لم يلفظ بالشهادة اذا صدق بها حكمه حكم المؤمن عند الله والجمهور وهم أهل السنة على انه ليس يشترط فيه أعني فى اعتقاد الايمان الذى ضد الكفر من الأعمال الا التللفظ بالشهادة فقط لقوله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ويؤمنوا بى فاشتراط مع العلم بالقول وهو عمل من الأعمال فمن شبهه سائر الأفعال الواجبة بالقول قال جميع الأعمال المفروضة شرط فى العلم الذى هو الايمان ومن شبه القول بسائر الأعمال التى اتفق الجمهور على انها ليست شرطا فى العلم الذى هو الايمان قال التصديق فقط هو شرط الايمان وبه يكون حكمه عند الله تعالى حكم المؤمن والقولان شاذان واستثناء التللفظ بالشهادتين من سائر الأعمال هو الذى عليه الجمهور ﴿ الجملة الثانية ﴾ وأما ما يجب فيه الزكاة من الأموال فانهم اتفقوا منها على أشياء واختلفوا فى أشياء أما ما اتفقوا عليه فصنفان من المعدن الذهب والفضة اللتين ليستا بحلى وثلاثة أصناف من الحيوان الابل والبقر والغنم وصنفان من الحبوب الحنطة والشعير وصنفان من الثمر التمر والزبيب وفى الزيت خلاف شاذ واختلفوا أمان الذهب فى الحلى فقط وذلك انه ذهب فقهاء الحجاز مالك والليث والشافعى الى أنه لازكاة فيه اذا أريد للزينة واللباس وقال أبو حنيفة وأصحابه فيه الزكاة والسبب فى اختلافهم تردد شبهه بين العروض وبين التبر والفضة اللتين المقصود منهما المعاملة فى جميع الأشياء فمن شبهه بالعروض التى المقصود منها المنافع أولا قال ليس فيه زكاة ومن شبهه بالتبر والفضة التى المقصود منها المعاملة بها أولا قال فيه الزكاة ولاختلافهم أيضا سبب آخر وهو اختلاف الآثار فى ذلك وذلك فى انه روى جابر عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ليس فى الحلى زكاة وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعها ابنة لها وفى يدها بئس مسك من ذهب فقال لها أتودين زكاة هذا قالت لا قال يسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار فخلعتهما وألقتهما الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت هما لله ولرسوله

والأثران ضعيفان وبخاصة حديث جابر ولكون السبب الأملك لاختلافهم تردد  
الحلى المتخذ للباس بين التبر والقضة اللذين المقصود منهما أولاً المعاملة لا الانتفاع  
وبين العروض التي المقصود منها بالوضع الأول خلاف المقصود من التبر والقضة أعني  
الانتفاع بها لا المعاملة وأعني بالمعاملة كونها ثمناً واختلف قول مالك في الحلى المتخذ  
للكراء مرة شبهه بالحلى المتخذ للباس ومرة شبهه بالتبر المتخذ للمعاملة وأما  
ما اختلفوا فيه من الحيوان فنه ما اختلفوا في نوعه ومنه ما اختلفوا في صنفه  
أما ما اختلفوا في نوعه فالحيل وذلك ان الجمهور على أن لازكاة في الخيل فذهب  
أبو حنيفة إلى أنها إذا كانت سائمة وقصد بها النسل ان فيها الزكاة أعني اذا كانت  
ذكراً أو أنثى والسبب في اختلافهم معارضة القياس للفظ وما يظن من معارضة اللفظ  
للفظ فيها أما اللفظ الذي يقتضى ألأزكاة فيها فقوله عليه الصلاة والسلام ليس على  
المسلم في عبده ولا فرسه صدقة وأما القياس الذي عارض هذا العموم فهو أن الخيل  
السائمة حيوان مقصود به النماء والنسل فأشبهه الابن والبقر وأما اللفظ الذي  
يظن انه معارض لذلك العموم فهو قوله عليه الصلاة والسلام وقد ذكر الخيل ولم  
ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها فذهب أبو حنيفة إلى أن حق الله هو الزكاة وذلك  
في السائمة منها قال القاضي وأن يكون هذا اللفظ مجملاً أحرى منه أن يكون عاماً  
فيحتج به في الزكاة وخالف أبو حنيفة في هذه المسئلة صاحباه أبو يوسف ومحمد وصح  
عن عمر رضي الله عنه انه كان يأخذ منها الصدقة فقيل انه كان باختيار منهم  
وأما ما اختلفوا في صنفه فهي السائمة من الابل والبقر والغنم من غير السائمة منها  
فان قوماً وأوجبوا الزكاة في هذه الأصناف الثلاثة سائمة كانت أو غير سائمة وبه قال  
الليث ومالك وقال سائر فقهاء الأمصار لازكاة في غير السائمة من هذه الثلاثة الأنواع  
وسبب اختلافهم معارضة المطلق للمقيّد ومعارضة القياس لعموم اللفظ أما المطلق  
فقوله علته الصلاة والسلام في أربعين شاة وأما المقيّد فقوله عليه الصلاة والسلام  
في سائمة الغنم الزكاة فن غلب المطلق على المقيّد قال الزكاة في السائمة وغير السائمة ومن  
غلب المقيّد قال الزكاة في السائمة منها فقط ويشبه أن يقال ان من سبب الخلاف في  
ذلك أيضاً معارضة دليل الخطاب للعموم وذلك ان دليل الخطاب في قوله عليه

الصلاة والسلام في سائمة الغنم الزكاة يقتضي أن لازم كاة في غير السائمة وعموم قوله عليه الصلاة والسلام في أر بعين شاة شاة يقتضي ان السائمة في هذا بمنزلة غير السائمة. لكن لعموم أقوى من دلائل الخطاب كما ان تغليب المقيّد على المطلق أشهر من تغليب المطلق على المقيّد وذهب أبو محمد بن حزم الى أن المطلق يقتضي على المقيّد وان في الغنم سائمة وغير سائمة الزكاة وكذلك في الابل لقوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمس ذود من الابل صدقة وان البقر لما لم يثبت فيها أثر وجب أن يتمسك فيها بالاجماع وهو أن الزكاة في السائمة منها فقط فتكون التفرقة بين البقر وغيرها قول ثالث وأما القياس المعارض لعموم قوله عليه الصلاة والسلام فيها في أر بعين شاة شاة فهو ان السائمة هي التي المقصود منها النماء والربح وهو الموجود فيها أكثر ذلك والزكاة انما هي فضلات الاموال والفضلات انما توجد أكثر ذلك في الاموال السائمة ولذلك اشترط فيها الحول فنخصص بهذا القياس ذلك العموم لم يوجب الزكاة في غير السائمة ومن لم يخصص ذلك ورأى ان العموم أقوى أو جوب ذلك في الصنفين جميعاً فهذا هو ما اختلفوا فيه من الحيوان التي تجب فيه الزكاة وأجمعوا على انه ليس فيما يخرج من الحيوان زكاة الا العسل فانهم اختلفوا فيه فالجمهور على انه لا زكاة فيه وقال قوم فيه الزكاة وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح الأثر الوارد في ذلك وهو قوله عليه الصلاة والسلام في كل عشرة أزق زق خرجه الترمذي وغيره وأما ما اختلفوا فيه من النبات بعد اتفاقهم على الاصناف الاربعة التي ذكرناها فهو جنس النبات الذي تجب فيه الزكاة فمنهم من لم ير الزكاة الا في تلك الاربع فقط وبه قال ابن أبي ليلى وسفيان الثوري وابن المبارك ومنهم من قال الزكاة في جميع المدخر المقتات من النبات وهو قول مالك والشافعي ومنهم من قال الزكاة في كل ما يخرج من الارض ما عدا الحشيش والخطب والقصب وهو أبو حنيفة وسبب الخلاف ما بين من قصر الزكاة على الاصناف المجمع عليها وبين من عداها الى المدخر المقتات فهو اختلافهم في تعلق الزكاة بهذه الاصناف الاربعة هل هو لعينها أو لعلتها فيها وهي الاقتيات فن قال لعينها قصر الوجوب عليها ومن قال لعلتها الاقتيات عدى الوجوب لجميع المقتات وسبب الخلاف بين من قصر الوجوب على المقتات وبين من عداها الى جميع

ما يخرج من الارض الا ما وقع عليه الاجماع من الحشيش والخطب والقصب هو  
 معارضة القياس لعموم اللفظ أما اللفظ الذي يقتضي العموم فهو قوله عليه الصلاة  
 والسلام فيما سقت السماء العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر وما يعني الذي والذي  
 من ألفاظ العموم وقوله تعالى (وهو الذي أنشأ جنات معروشات) الآية الى قوله  
 (وأزواجه يوم حصاده) وأما القياس فهو ان الزكاة إنما المقصود منها سد الخلة  
 وذلك لا يكون غالباً الا فيما هو قوت فنخصص العموم بهذا القياس أسقط الزكاة  
 مما عدا المقتات ومن غلب العموم أوجبها فيما عدا ذلك الا ما أخرجه الاجماع والذين  
 اتفقوا على المقتات اختلفوا في أشياء من قبل اختلافهم فيها هل هي مقتاة أم ليست  
 بمقتاة وهل يقاس على ما اتفق عليه أو ليس يقاس مثل اختلاف مالك والشافعي في  
 الزيتون فان مالكا ذهب الى وجوب الزكاة فيه ومنع ذلك الشافعي في قوله الاخير  
 بمصر وسبب اختلافهم هل هو قوت أم ليس بقوت ومن هذا الباب اختلاف  
 أصحاب مالك في إيجاب الزكاة في التين أو لا إيجابها وذهب بعضهم الى ان الزكاة تجب  
 في التمار دون الخضر وهو قول ابن حبيب لقوله سبب بحانه وهو الذي أنشأ جنات  
 معروشات وغير معروشات الآية ومن فرق في الآية بين التمار والزيتون فلا وجه لقوله  
 الاوجه ضعيف واتفقوا على ان لازك في العروض التي لم يقصد بها التجارة واختلفوا  
 في إيجاب الزكاة فيما اتخذ منها للتجارة فنذهب فقهاء الامصار الى وجوب ذلك ومنع  
 ذلك أهل الظاهر والسبب في اختلافهم اختلافهم في وجوب الزكاة بالقياس  
 واختلافهم في تصحيح حديث سمرة بن جندب أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم يأمرنا أن نخرج الزكاة مما نعهده للبيع وفيما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال  
 أدت زكاة البر وأما القياس الذي اعتمده الجمهور فهو أن العروض المتخذة للتجارة  
 مال مقصود به التنمية فأشبه الاجناس الثلاثة التي فيها الزكاة باتفاق أغنى الحرث  
 والمناشية والذهب والفضة وزعم الطحاوي ان زكاة العروض ثابتة عن عمر وابن عمر  
 ولا يخالفهم من الصحابة وبعضهم يرى ان مثل هذا هو اجماع من الصحابة أغنى اذا  
 نقل عن واحد منهم قول ولم ينقل عن غيره خلافاً وفيه ضعف (الجملة الثالثة) وأما  
 معرفة النصاب في واحد واحد من هذه الاموال المزكاة وهو المقدار الذي فيه تجب

الزكاة فيما له منها نصاب ومعرفة الواجب من ذلك أعني في عينه وقدره فإنا نذكر من ذلك ما اتفقوا عليه واختلفوا فيه في جنس جنس من هذه الاجناس المتفق عليها والمختلف فيها عند الذين اتفقوا عليه ولنجعل الكلام في ذلك في فصول الفصل الاول في الذهب والفضة الثاني في الابل الثالث في النعم الرابع في البقر الخامس في النيات السادس في العروس

### ( الفصل الاول )

أما المقدار الذي تجب فيه الزكاة من الفضة فانهم اتفقوا على انه خمس أواق لقوله عليه الصلاة والسلام الثابت ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة ما عدا المعدن من الفضة فانهم اختلفوا في اشتراط النصاب منه وفي المقدار الواجب فيه والأوقية عندهم أربعون درهما كيلا وأما المقدار الواجب فيه فانهم اتفقوا على ان الواجب في ذلك هور بع العشر أعني في الفضة والذهب معا ما لم يكونا خرجا من معدن واختلفوا من هذا الباب في مواضع خمسة أحدها في نصاب الذهب والثاني هل فيهما أوقاص أم لا أعني هل فوق النصاب قدر لا تزيد الزكاة بزيادته والثالث هل يضم بعضها الى بعض في الزكاة فيعدان كصنف واحد أعني عند إقامة النصاب أم هما صنفان مختلفان والرابع هل من شرط النصاب أن يكون المالك واحدا لا اثنين الخامس في اعتبار نصاب المعدن وحوله وقدر الواجب فيه

( أما المسئلة الاولى ) وهي اختلافهم في نصاب الذهب فإن أكثر العلماء على ان الزكاة تجب في عشرين دينارا وزنا كما تجب في مائتي درهم هذا مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابهم وأحمد وجماعة فقهاء الامصار وقالت طائفة منهم الحسن بن أبي الحسن البصري وأكثر أصحاب داود بن علي ليس في الذهب شيء حتى يبلغ أربعين دينارا فقهار بع عشرين دينارا واحد وقالت طائفة ثالثة ليس في الذهب زكاة حتى يبلغ صرفها مائتي درهم أو قيمتها فإذا بلغت فقهار بع عشرين دينارا وزنا ذلك من الذهب عشرين دينارا أو أقل أو أكثر هذا فيما كان منه بدون الاربعين دينارا فإذا بلغت أربعين دينارا كان الاعتبار بها نفسها بالدرهم لا صرفا ولا قيمة

وسبب اختلافهم في نصاب الذهب انه لم يثبت في ذلك شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم كما ثبت ذلك في نصاب الفضة وما روى الحسن بن عماره من حديث علي أنه عليه الصلاة والسلام قال هاتوا زكاة الذهب من كل عشرين دينارا نصف دينار فليس عند الاكثر مما يجب العمل به لانفراد الحسن بن عماره به فن لم يصح عنده هذا الحديث عتمد في ذلك على الاجماع وهو اتفاقهم على رجوعها في الأربعين وأما مالك فاعتمد في ذلك على العمل ولذلك قال في الموطأ السنة التي لا اختلاف فيها عندنا ان الزكاة تجب في عشرين دينارا كما تجب في مائتي درهم وأما الذين جعلوا الزكاة فيما دون الأربعين تبعا للراهم فانه لما كانوا عندهم من جنس واحد جعلوا الفضة هي الاصل اذ كان النص قد ثبت فيها وجعلوا الذهب تابعا لها في القيمة لا في الوزن وذلك فيما دون موضع الاجماع ولما قيل أيضا ان الرقة اسم يتناول الذهب والفضة وجاء في بعض الآثار ليس فيما دون خمس أواق من الرقة صدقة

﴿ المسئلة الثانية ﴾ وأما اختلافهم فيما زاد على النصاب فيها فان الجمهور قالوا ان ما زاد على مائتي درهم من الوزن ففيه بحسب ذلك اعني ربع العشر ومن قال بهذا القول مالك والشافعي وابو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة وأحمد بن حنبل وجماعة وقالت طائفة من اهل العلم أكثرهم اهل العراق لا شيء فيما زاد على المائتي درهم حتى يبلغ الزيادة أربعين درهما فاذا بلغت كان فيها ربع عشرها وذلك درهم وبهذا القول قال أبو حنيفة وزفر وطائفة من اصحابهما وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح حديث الحسن بن عماره ومعارضة دليل الخطاب له وتردد هما بين اصلين في هذا الباب مختلفين في هذا الحكم وهي المشايخ والحبوب اما حديث الحسن بن عماره فانه رواه عن ابى اسحق عن عاصم بن ضمرة عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال قد عفوت عن صدقة الخيل والرفيق فهاتوا من الرقة ربع العشر من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين دينارا نصف دينار وليس في مائتي درهم شيء حتى يحول عليها الحول ففيها خمسة دراهم فازاد في كل اربعين درهما درهم وفي كل اربعة دنانير يزيد على العشرين دينارا درهم حتى تبلغ اربعين دينارا ففي كل اربعين دينارا وفي كل اربعة وعشرين نصف دينار ودرهم وأما دليل الخطاب المعارض له فقوله

عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمس اواق من الورق صدقة ومفهومه ان فيما زاد على ذلك الصدقة قل اوكثر وما تزددهما بين الاصلين اللذين هما الماشية والحبوب فان النص على الاوقاص ورد في الماشية واجمعوا على انه لا اوقاص في الحبوب فمن شبه الفضة والذهب بالماشية قال فيهما الاوقاص ومن شبههما بالحبوب قال لاوقص ﴿ واما المسئلة الثالثة ﴾ وهي ضم الذهب الى الفضة في الزكاة فان عند مالك وابي حنيفة وجماعة انها تضم الدراهم الى الدنانير فاذا كمل من مجموعهما نصاب وجبت فيه الزكاة وقال الشافعي وابو ثور ودارد لا يضم ذهب الى فضة ولا فضة الى ذهب بسبب اختلافهم هل كل واحد منهما يجب فيه الزكاة لعينه أم لسبب يعمهما وهو كونهما كما يقول الفقهاء رؤس الاموال وقيم المتلفات فمن رأى ان المعبر في كل واحد منهما هو عينه ولذلك اختلف النصاب فيهما قال هما جنسان لا يضم احدهما الى الثاني كالحال في البقر والغنم ومن رأى ان المعبر فيهما هو ذلك الامر الجامع الذي قلناه اوجب ضم بعضهما الى بعض ويشبه ان يكون الاظهر اختلاف الاحكام حيث تختلف الاسماء وتختلف الموجودات انفسها وان كان قد بوهم اتحادهما اتفاق المنافع وهو الذي اعتمد مالك رحمه الله في هذا الباب وفي باب الربا والذين اجازوا ضمهما اختلفوا في صفة الضم فرأى مالك ضمهما بصرف محدود وذلك بأن ينزل الدينار بعشرة دراهم على ما كانت عليه قديما فمن كانت عنده عشرة دنانير ومائة درهم وجبت عليه فيهما الزكاة عنده وجزان يخرج من الواحد من الآخر وقال من هؤلاء آخرون تضم بالقيمة في وقت الزكاة فمن كانت عنده مثلامائة درهم وتسعة مثاقيل قيمتها مائة درهم وجبت عليه فيهما الزكاة ومن كانت عنده مائة درهم تساوي احد عشر مثقالا وتسعة مثاقيل وجبت عليه ايضا فيهما الزكاة وعن قال بهذا القول ابو حنيفة ومثل هذا القول قال الثوري الا انه براعى الاحوط للمساكين في الضم اعنى القيمة او الصرف المحدود ومنهم من قال يضم الاقل منها الى الاكثر ولا يضم الاكثر الى الاقل وقال آخرون تضم الدنانير بقيمتها ابدا كانت الدنانير اقل من الدراهم أو أكثر ولا تضم الدراهم الى الدنانير لان الدراهم أصل والدنانير فرع اذ كان لم يثبت في الدنانير حديث ولا اجاع حتى تبلغ أربعين وقال



بعضهم اذا كان عنده نصاب من أحدهما ضم اليه قليل الآخر وكثيره ولم ير الضم في تكميل النصاب اذ لم يكن في واحد منهما نصاب بل في مجموعهما وسبب هذا الارتباك ما راموه من أن يجعلوا من شيئين نصابهما مختلف في الوزن نصابا واحدا وهذا كله لا معنى له ولعل من رام ضم أحدهما الى الآخر فقد أحدث حكما في الشرع حيث لا حكم لانه قد قال بنصاب ليس هو بنصاب ذهب رافضة ويستحيل في عادة التكليف والامر بالبيان أن يكون في أمثال هذه الاشياء المحتملة حكم مخصوص فيسكت عنه الشارع حتى يكون سكوتة سببا لان يعرض فيه من الاختلاف ما مقداره هذا المقدار والشارع انما بعث صلى الله عليه وسلم لرفع الاختلاف

﴿ وأما المسئلة الرابعة ﴾ فان عند مالك وأبي حنيفة ان الشريكين ليس يجب على أحدهما زكاة حتى يكون لكل واحد منهما نصاب وعند الشافعي ان المال المشترك حكمه حكم مال رجل واحد وسبب اختلافهم الاجال الذي في قوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة فان هذا القدر يمكن أن يفهم منه أنه انما يخصه هذا الحكم اذا كان للمالك واحد فقط ويمكن أن يفهم منه أنه يخصه هذا الحكم كان للمالك واحد أو أكثر من مالك واحد الا أنه لما كان مفهوم اشتراط النصاب انما هو الرقي فواجب أن يكون النصاب من شرطه أن يكون للمالك واحد وهو الاظهر والله أعلم والشافعي كانه شبه الشركة بالخلطة ولكن تأثير الخلطة في الزكاة غير متفق عليه على ما سيأتي بعد

﴿ وأما المسئلة الخامسة ﴾ وهي اختلافهم في اعتبار النصاب في المعدن وقدر الواجب فيه فان مالكا والشافعي راعيا النصاب في المعدن وانما الخلاف بينهما ان مالكا لم يشترط الحول واشترطه الشافعي على ما سنقول بعد في الجملة الرابعة وكذلك لم يختلف قولهما ان الواجب فيما يخرج منه هو ربع العشر وأما أبو حنيفة فلم يرفيه نصابا ولا حولا وقال الواجب هو الخمس وسبب الخلاف في ذلك هل اسم الركاز يتناول المعدن أم لا يتناوله لانه قال عليه الصلاة والسلام وفي الركاز الخمس وروى أشهب عن مالك أن المعدن الذي يوجد بغير عمل انه ركاز وفيه الخمس فسبب لاختلافهم في هذا هو اختلافهم في دلالة اللفظ وهو أحد أسباب الاختلافات

العامة التي ذكرناها

### ( الفصل الثاني في نصاب الابل والواجب فيه )

وأجمع المسلمون على ان في كل خمس من الابل شاة الى أربع وعشرين فاذا كانت  
خمساً وعشرين ففيها ابنة مخاض الى خمس وثلاثين فان لم تكن ابنة مخاض فابن  
لبون ذكر فاذا كانت ستاً وثلاثين ففيها بنت لبون الى خمس وأربعين فاذا كانت  
ستاً وأربعين ففيها حقة الى ستين فاذا كانت واحداً وستين ففيها جذعة الى خمس  
وسبعين فاذا كانت ستاً وسبعين ففيها ابنتا لبون الى تسعين فاذا كانت واحداً  
وتسعين ففيها حقتان الى عشرين ومائة لثبوت هذا كله في كتاب الصدقة الذي أمر  
به رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمل به بعده أبو بكر وعمر واختلفوا منها في مواضع  
متها فإما زاد على العشرين والمائة ومنها إذا عديم السن الواجبة عليه وعند السن  
الذي فوقه والذي تحته ما حكمه ومنها هل يجب الزكاة في صغار الابل وان وجبت  
فما الواجب

( فأما المسئلة الأولى ) وهي اختلافهم فيما زاد على المائة وعشرين فان مالكا  
قال اذا زادت على عشرين ومائة واحدة فالصدق بالخيار ان شاء أخذ ثلاث بنات  
لبون وان شاء أخذ حقتين الى أن تبلغ ثلاثين ومائة فيكون فيها حقة وابنتا  
لبون وقال ابن القاسم من أصحابه بل يأخذ ثلاث بنات لبون من غير خيار الى أن  
تبلغ ثمانين ومائة فتكون فيها حقة وابنتا لبون وبهذا القول قال الشافعي وقال  
عبد الملك بن الماجشون من أصحاب مالك بل يأخذ الساعي حقتين فقط من غير  
خيار الى أن تبلغ مائة وثلاثين وقال الكوفيون أبو حنيفة وأصحابه والثوري اذا  
زادت على عشرين ومائة عادت الفريضة على أولها ومعنى عودها أن يكون عندهم  
في كل خمس ذو شاة فاذا كانت الابل مائة وخمسة وعشرين كان فيها حقتان وشاة  
الحقتان للمائة والعشرين والشاة للخمس فاذا بلغت ثلاثين ومائة ففيها حقتان وشاتان  
فاذا كانت خمساً وثلاثين ففيها حقتان وثلاث شياه الى أربعين ومائة ففيها حقتان  
وأربع شياه الى خمس وأربعين ومائة فاذا بلغت ففيها حقتان وابنة مخاض الحقتان  
للمائة والعشرين وابنة المخاض للخمس وعشرين كما كانت في الفرض الاول الى

خمسین ومائة فاذا بلغتها ففيها ثلاث حقا فاذازادت على الخمسين ومائة استقبل بها  
 القرينة الاولى الى أن تبلغ مائتين فيكون فيها أربع حقا ثم يستقبل بها القرينة  
 وأما ماعد الكوفيين من الفقهاء فانهم اتفقوا على أن مازاد على المائة والثلاثين ففي  
 كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسین حقة \* وسبب اختلافهم في عودة القرض  
 أو لا عودته اختلاف الآثار في هذا الباب وذلك انه ثبت في كتاب الصدقة أنه قال عليه  
 الصلاة والسلام فإزد على العشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسین  
 حقة وروى من طريق أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عن النبي عليه  
 الصلاة والسلام انه كتب كتاب الصدقة وفيه اذازادت الابل على مائة وعشرين  
 استؤنفت القرينة فذهب الجمهور الى ترجيح الحديث الاول اذ هو أثبت وذهب  
 الكوفيون الى ترجيح حديث عمرو بن حزم لانه ثبت عندهم هذا من قول علي وابن  
 مسعود قالوا ولا يصح أن يكون مثل هذا الاتوقيفا اذ كان مثل هذا لا يقال بالقياس  
 \* وأما سبب اختلاف مالك وأصحابه والشافعي فيما زد على المائة وعشرين الى الثلاثين  
 فلانه لم يستقيم لهم حساب الاربعينيات والاثنتين والستينيات فمن رأى ان ما بين المائة  
 وعشرين الى أن يستقيم الحساب وقص قال ليس فيما زاد على ظاهر الحديث الثابت  
 شيء ظاهر حتى يبلغ مائة وثلاثين وهو ظاهر الحديث وأما الشافعي وابن القاسم فانما  
 ذهبا الى أن فيها ثلاث بنات لبون لانه قد روى عن ابن شهاب في كتاب الصدقة أنها  
 اذا بلغت احدى وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون فاذا بلغت ثلاثين ومائة ففيها  
 بنتا لبون وحقة \* فسبب اختلاف ابن الماجشون وابن القاسم هو معارضة ظاهر  
 الاثر الثابت للتفسير الذي في هذا الحديث فابن الماجشون رجح ظاهر الاثر للاتفاق  
 على ثبوته وابن القاسم والشافعي حملا المجمع على المفصل المفسر وأما تخيير مالك  
 السامعي فسكانه جمع بين الاثرين والله أعلم

( وأما المسئلة الثانية ) وهو اذا عدم السن الواجب من الابل الواجبة وعنده السن  
 الذي فوق هذا السن أو تحته فان مالكا قال يكلف شراء ذلك السن وقال قوم بل  
 يعطى السن الذي عنده وزيادة عشرين درهما ان كان السن الذي عنده أخط  
 أو شاتين وان كان أعلى دفع اليه المصدق عشرين درهما أو شاتين وهذا ثابت في كتاب

الصدقة فلامعنى للنزاعة فيه ولعل مالك لم يبلغه هذا الحديث وبهذا الحديث قال الشافعى وأبو ثور وقال أبو حنيفة الواجب عليه القيمة على أصله فى إخراج القيم فى الزكاة وقال قوم بل يعطى السن الذى عنده وما بينهما من القيمة

(وأما المسئلة الثالثة) وهى هل تجب فى صغار الابل وإن وجبت فماذا يكلف فإن قوما قالوا تجب فيها الزكاة وقوم قالوا لا تجب وسبب اختلافهم هل يتناول امم الجنس الصغار أولا يتناولوه والذين قالوا لا تجب فيها زكاة هو أبو حنيفة وجماعة من أهل الكوفة وقد احتجوا بحديث سويد بن عقلة أنه قال أتانا صدق النبى عليه الصلاة والسلام فأنته جلست اليه فسمعته يقول إن فى عهدى أن لا آخذ من راضع لبن ولا أجمع بين مفترق ولا نفرق بين مجتمع قال وأتاه رجل بناقى كرماء فأنى أن يأخذها والذين أوجبوا الزكاة فيها منهم من قال يكلف شراء السن الواجبة عليه ومنهم من قال يأخذ منها وهو الاقيس وبنحو هذا الاختلاف اختلفوا فى صغار البقر وسخال الغنم

### ( الفصل الثالث فى نصاب البقر وقدر الواجب فى ذلك )

جهور العلماء على أن فى ثلاثين من البقر تبيعاً وفى أربعين مسنة وقالت طائفة فى كل عشر من البقر شاة الى ثلاثين ففيها تبيع وقيل اذا بلغت خمساً وعشرين ففيها بقرة الى خمس وسبعين ففيها بقرتان اذا جاوزت ذلك فإذا بلغت مائة وعشرين فى كل أربعين بقرة وهذا عن سعيد بن المسيب واختلف فقهاء الامصار فيما بين الاربعين والستين فذهب مالك والشافعى وأحمد والثورى وجماعة ان لاشئ فيما زاد على الاربعين حتى تبلغ ستين فإذا بلغت ستين ففيها تبيعان الى سبعين ففيها مسنة وتبيع الى ثمانين ففيها مسنتان الى تسعين ففيها ثلاثة أتبعه الى مائة ففيها تبيعان ومسنة ثم هكذا ما زاد فى كل ثلاثين تبيع وفى كل أربعين مسنة وسبب اختلافهم فى النصاب ان حديث معاذ غير متفق على صحته ولذلك لم يخرجوه الشيخان وسبب اختلاف فقهاء الامصار فى الوقص فى البقر أنه جاء فى حديث معاذ هذا انه توقف فى الاوقاص وقال حتى أسأل فيها النبى عليه الصلاة والسلام فلما قدم عليه وجدته قد توفى صلى الله عليه وسلم فلما لم يرد فى ذلك نص طلب حكمه من طريق القياس فحسن قاسمها

على الابل والغنم لم ير في الادقاص شيئا ومن قال ان الاصل ان في الاوقاص الزكاة  
الا ما استثناه الدليل من ذلك وجب أن لا يكون عنده في البقر وقص اذ لا دليل  
هنالك من اجماع ولا غيره

### ( الفصل الرابع في نصاب الغنم وقدر الواجب من ذلك )

وأجمعوا من هذا الباب على ان في سائمة الغنم اذا بلغت أربعين شاة شاة الى عشرين  
ومائة فاذا زادت على العشرين ومائة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت على المائتين  
فثلاث شياء الى ثلاثمائة فاذا زادت على الثلاثمائة ففي كل مائة شاة وذلك عند الجمهور  
الاحسن بن صالح فانه قال اذا كانت الغنم ثلاثمائة شاة وشاة واحدة ان فيها أربع  
شاء واذا كانت أربع مائة شاة وشاة ففيها خمس شياء وروى قوله هذا عن منصور  
عن ابراهيم والآثار الثابتة المرفوعة في كتاب الصدقة على ما قال الجمهور وانفقوا  
على ان المعز تضم مع الغنم واختلفوا من أي صنف منها يأخذ المصدق فقال مالك  
يأخذ من الاكثر عددا فان استوت خير الساعي وقال أبو حنيفة بل الساعي بخير  
اذا اختلفت الاصناف وقال الشافعي يأخذ الوسط من الاصناف المختلفة لقول عمر  
رضي الله عنه نعد عليهم السخلة بحملها الراعي ولا تأخذها ولا تأخذ الا كولة ولا  
الربي ولا الماخض ولا خل الغنم وتأخذ الخدعة والثنية وذلك عدل بين خيار المال  
ووسطه وكذلك اتفق جماعة فقهاء الامصار على انه لا يؤخذ في الصدقة تيس ولا  
هرمة ولا ذات عور لثبوت ذلك في كتاب الصدقة الا أن يرى المصدق ان ذلك خير  
للساكين واختلفوا في العمياء وذات العلة هل تعد على صاحب المال أم لا فرأى  
مالك والشافعي ان تعد وروى عن أبي حنيفة انها لا تعد وسبب اختلافهم هل مطلق  
الابنم يتناول الاصحاء والمرضى أم لا يتناولهما واختلفوا من هذا الباب في نسل  
الامهات هل تعد مع الامهات فيكمل النصاب بها اذا لم تبلغ نصابا فقال مالك يعد بها  
وقال الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور لا يعتد بالسخال الا أن تكون الامهات نصابا  
وسبب اختلافهم احتمال قول عمر رضي الله عنه اذ أمر ان تعد عليهم بالسخال ولا  
يؤخذ منها شيء فان قوما فهموا من هذا اذا كانت الامهات نصابا وقوم فهموا هذا

( ١٦ - ( بداية المجتهد ) - اول )

مطلقاً وأحسب أن أهل الظاهر لا يوجبون في السخال شيئاً ولا يعدون بها لا كانت الامهات نصاباً ولا لم تكن لأن اسم الجنس لا ينطلق عليهم عندهم وأما كثرة الفقهاء على أن للخلطة تأثيراً في قدر الواجب من الزكاة واختلف القائلون بذلك هل لها تأثير في قدر النصاب أم لا وأما أبو حنيفة وأصحابه فلم يروا للخلطة تأثير إلا في قدر الواجب ولا في قدر النصاب وتفسير ذلك أن مالكاً والشافعي وأما كثرة الفقهاء إلا مصادراً اتفقوا على أن الخلطاء يزكون زكاة المالك الواحد واختلفوا من ذلك في موضعين أحدهما في نصاب الخلطاء هل يعد نصاب مالك واحد سواء كان لكل واحد منهم نصاب أو لم يكن أم انما يزكون زكاة الرجل الواحد إذا كان لكل واحد منهم نصاب والثاني في صفة الخلطة التي لها تأثير في ذلك وأما اختلافهم أولاً في هل للخلطة تأثير في النصاب وفي الواجب وليس لها تأثير فبسبب اختلافهم في مفهوم ما ثبت في كتاب الصدقة من قوله عليه الصلاة والسلام لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان من خليطين فانهما يتراجعا بالسوية فإن كل واحد من الفريقين أنزل مفهوم هذا الحديث على اعتقاده وذلك أن الذين رأوا للخلطة تأثيراً في النصاب والقدر الواجب وفي القدر الواجب فقط قالوا إن قوله عليه الصلاة والسلام وما كان من خليطين فانهما يتراجعا بالسوية وقوله لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع يدل دلالة واضحة أن ملك الخليطين كملك رجل واحد فان هذا الاثر يخص لقوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمس ذود من الابل صدقة أما في الزكاة عند مالك وأصحابه أعني في قدر الواجب وأما في الزكاة والنصاب معاً عند الشافعي وأصحابه وأما الذين لم يقولوا بالخلطة فقالوا إن الشر يكين قد يقال لهما خليطان ويحتمل أن يكون قوله عليه الصلاة والسلام لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع انما هو نهي للسعاة أن يقسم ملك الرجل الواحد قسمة توجب عليه كثرة الصدقة مثل رجل يكون له مائة وعشرون شاة فيقسم عليه إلى أربعين ثلاث حرات أو يجمع ملك رجل واحد إلى ملك رجل آخر حيث يوجب الجمع كثرة الصدقة قالوا وإذا كان هذا الاحتمال في هذا الحديث وجب ألا تخصص به الاصول الثابتة المجمع عليها أعني أن النصاب والحق الواجب في الزكاة يعتبر بملك الرجل الواحد وأما الذين

قالوا بالخلطة فقالوا ان لفظ الخلطة هو أظهر في الخلطة نفسها منه في الشركة وإذا كان ذلك كذلك فقوله عليه الصلاة والسلام فيهما انهما يتراجعان بالسوية مما يدل على ان الحق الواجب عليهما حكمه حكم رجل واحد وان قوله عليه الصلاة والسلام انهما يتراجعان بالسوية يدل على ان الخليطين ليسا بشريكين لان الشريكين ليس يتصور بينهما تراجع اذا لما خوذ هو من مال الشركة فن اقتصر على هذا المفهوم ولم يقم عليه النصاب قال الخليطان انما يزكيان زكاة الرجل الواحد اذا كان لكل واحد منهما نصاب ومن جعل حكم النصاب تابعا لحكم الحق الواجب قال نصابهما نصاب الرجل الواحد كما ان زكاهما زكاة الرجل الواحد وكل واحد من هؤلاء نزل قوله عليه الصلاة والسلام لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع على ما ذهب اليه فأما ما لك رحمه الله فانه قال معنى قوله لا يفرق بين مجتمع ان الخليطين يكون لكل واحد منهما مائة شاة وشاة فتسكون عليهما فيها ثلاث شياه فاذا افترقا كان على كل واحد منهما شاة ومعنى قوله ولا يجمع بين مفترق ان يكون النفر الثلاث لكل واحد منهم أربعون شاة فاذا جمعوها كان عليهم شاة واحدة فعلى مذهبه النهي انما هو متوجه نحو الخلطاء الذين لكل واحد منهم نصاب وأما الشافعي فقال معنى قوله ولا يفرق بين مجتمع أن يكون رجلان لهما أربعون شاة فاذا فرقا غنمهما لم يجب عليهما فيها زكاة اذ كان نصاب الخلطاء عنده نصاب ملك واحد في الحكم وأما القائلون بالخلطة فانهم اختلفوا فيما هي الخلطة المؤثرة في الزكاة فأما الشافعي فقال ان من شرط الخلطة أن تختلط ما شئتهما وتزاحا الواحد وتحلب الواحد وتسرعا الواحد وتنقيا معا وتكون فحولهما مختلطة ولا فرق عنده بالجلبة بين الخلطة والشركة ولذلك يعتبر بكل النصاب لكل واحد من الشريكين كما تقدم وأما مالك فالخليطان عنده ما اشتركا في الدلو والحوض والمراح والرامي والفحل واختلف أصحابه في مراعاة بعض هذه الاوصاف أو جميعها وسبب اختلافهم اشتراك اسم الخلطة ولذلك لم يرفقوا تأثير الخلطة في الزكاة وهو مذهب أبي محمد بن خرم الاندلسي

( الفصل الخامس في نصاب الحبوب والثمار والقدر الواجب في ذلك )

وأجمعوا على ان الواجب في الحبوب أما ما سقى السماء فالعشر وأما ما سقى بالنضج

فنصف العشر لثبوت ذلك عنه صلى الله عليه وسلم وأما النصاب فانهم اختلفوا في وجوبه في هذا الجنس من مال الزكاة فصار الجمهور الى ايجاب النصاب فيه وهو خمسة أوسق والوسق ستون صاعا باجماع والصاع أربعة أمدهم النبي عليه الصلاة والسلام والجمهور على أن مده رطل وثلاث وزيادة يسيرة بالبغدادى واليه يرجع أبو يوسف حين ناظره مالك على منذهب أهل العراق لشهادة أهل المدينة بذلك وكان أبو حنيفة يقول في المد انه رطلان وفي الصاع انه ثمانية أرطال وقال أبو حنيفة ليس في الحبوب والثمار نصاب وسبب اختلافهم معارضة العموم للخصوص أما العموم فقوله عليه الصلاة والسلام فيما سقت السماء العشر وفيما سقى نصف العشر وأما الخصوص فقوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة والحديثان ثابتان فمن رأى أن الخصوص يبنى على العموم قال لا بد من النصاب وهو المشهور ومن رأى أن العموم والخصوص متعارضان اذا جهل المتقدم فيهما والمتأخر اذا كان قد ينسخ الخصوص بالعموم عنده وينسخ العموم بالخصوص اذا كل ماوجب العمل به جاز نسخه والنسخ قد يكون للبعض وقد يكون للكل ومن رجع العموم قال لا نصاب ولكن جل الجمهور عندى الخصوص على العموم هو من باب ترجيح الخصوص على العموم في الجزء الذى تعارض فيه فان العموم فيه ظاهر والخصوص فيه نص فتأمل هذا فانه السبب الذى صير الجمهور الى ان يقولوا بنى العام على الخاص وعلى الحقيقة ليس بنينا فان التعارض بينهما موجود الا أن يكون الخصوص متصلا بالعموم فيكون استثناء واحتجاج أبى حنيفة في النصاب بهذا العموم فيه ضعف فان الحديث انما خرج مخرج تعيين القدر للواجب منه واختلفوا من هذا الباب في النصاب في ثلاث مسائل المسئلة الاولى في ضم الحبوب والثمار الى بعض في النصاب الثانية في جواز تقدير النصاب في العنب والتمر بالحرص الثالثة هل يحسب على الرجل ما يأكله من ثمره وزرعه قبل الحصاد والجذاذ في النصاب أم لا (أما المسئلة الاولى) فانهم أجمعوا على ان الصنف الواحد من الحبوب والتمر يجمع جيده الى رديته وتؤخذ الزكاة عن جميعه بحسب قدر كل واحد منهما أعنى من الجيد والردىء فان كان الثمر أصنافا ختم من وسطه واختلفوا في ضم القطاني بعضها الى



بعض وفي ضم الحنطة والشعير والسلت فقال مالك القطنية كلها صنف واحد والحنطة  
والشعير والسلت أيضا وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وجماعة القطاني كلها أصناف  
كثيرة بحسب أسمائها ولا يضم منها شيء إلى غيره في حساب النصاب وكذلك الشعير  
والسلت والحنطة عندهم أصناف ثلاثة لا يضم واحد منها إلى الآخر لتكميل  
النصاب وسبب الخلاف هل المراجعة في الصنف الواحد هو اتفاق المنافع أو اتفاق  
الاسماء فمن قال اتفاق الاسماء قال كلما اختلفت أسماءها فهي أصناف كثيرة ومن  
قال اتفاق المنافع قال كلما اتفقت منافعها فهي صنف واحد وإن اختلفت أسماءها  
فكل واحد منهما بroom أن يقرر قاعدته باستقراء الشرع أعني أن أحدهما يحتاج  
لتمذهب بالاشياء التي اعتبر الشرع فيها الاسماء والآخر بالاشياء التي اعتبر الشرع فيها  
المنافع ويشبه أن يكون شهادة الشرع للاسماء في الزكاة أكثر من شهادته للمنافع  
وإن كان كلا الاعتبارين موجودا في الشرع والله أعلم

( وأما المسئلة الثانية ) وهي تقدير النصاب بالخرص واعتباره به دون الكيل فإن  
جمهور العلماء على إجازة الخرص في النخيل والاعناب حين يبدو صلاحها للضرورة  
أن يحلى بينها وبين أهلها يأكلونها رطباً وقال داود لا خرص إلا في النخيل فقط  
وقال أبو حنيفة وصاحبه الخرص باطل وعلى رب المال أن يؤدي عشر ما تحصل  
بيده زاد على الخرص أو نقص منه والسبب في اختلافهم في جواز الخرص معارضة  
الاصول للأثر الوارد في ذلك أما الأثر الوارد في ذلك وهو الذي تمسك به الجمهور فهو  
ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرسل عبد الله بن رواحة وغيره إلى  
خبير فيخبرهم النخل وأما الاصول التي تعارضه فلائنه من باب الزاينة  
المنهي عنها وهو بيع التمر في رؤس النخل بالتمر كيلا ولانه أيضا من باب بيع الرطب  
بالتمر نسيئة فيدخله المنع من التفاضل ومن النسيئة وكلاهما من أصول الربا  
فلما رأى الكوفيون هذا مع أن الخرص الذي كان يخرص على أهل خيبر لم يكن  
للزكاة إذ كانوا ليسوا بأهل زكاة قالوا يحتمل أن يكون تخميننا ليعلم ما بأيدي كل  
قوم من الثمار قال القاضي أما بحسب خبر مالك فالظاهر أنه يمكن في القسمة  
لما روى أن عبد الله بن رواحة كان إذا فرغ من الخرص قال إن شئتم فلكم

وان شئتم فلي أغني في قسمة الثمار لافي قسمة الحب وأما بحسب حديث عائشة  
الذي رواه أبو داود فأنما الخرص لموضع النصيب الواجب عليهم في ذلك والحديث  
هو أنها قالت وهي تذكّر شأن خير كان النبي صلى الله عليه وسلم بيعت عبد الله بن  
رواحة إلى يهود خير فيخرس عليهم النخل حين يطيب قبل ان يؤكل منه وخرص  
الثمار لم يخرج به الشيخان وكيفما كان فالخرص مستثنى من تلك الاصول هذا  
ان ثبت انه كان منه عليه الصلاة والسلام حكما منه على المسلمين فان الحكم لو ثبت  
على أهل النعمة ليس يجب أن يكون حكما على المسلمين الا بدليل والله أعلم ولو صح  
حديث عتاب بن أسيد اسكان جواز الخرص بيننا والله أعلم وحديث عتاب بن أسيد  
هو انه قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أحرص العنب وأخذ زكاته زينا  
كما تؤخذ زكاة النخل تمرا وحديث عتاب بن أسيد طعن فيه لان راويه عنه هو  
سعيد بن المسيب وهو لم يسمع منه ولذلك لم يجوز داود خرص العنب واختلاف من  
أوجب الزكاة في الزيتون في جواز خرصه والسبب في اختلافهم اختلافهم في قياسه في  
ذلك على النخل والعنب والمخرج عند الجميع من النخل في الزكاة هو التمر لا الرطب  
وكذلك الزبيب من العنب لا العنب نفسه وكذلك عند القائلين بوجوب الزكاة في  
الزيتون هو الزيت لا الحب قياسا على التمر والزبيب وقال مالك في العنب الذي لا يترتب  
والزيتون الذي لا ينصرأرى أن يؤخذ منه حبا

﴿وأما المسئلة الثالثة﴾ فان مالكا وأبا حنيفة قال لا يحسب على الرجل مأكل من تمره  
وزرعه قبل الحصاد في النصاب وقال الشافعي لا يحسب عليه ويترك الخرص لرب  
المال ما يأكل هو وأهله والسبب في اختلافهم ما يعارض الآثار في ذلك من الكتاب  
والقياس أما السنة في ذلك فإرواه سهل بن أبي حنيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث  
أبا حنيفة خارضا فجاءه رجل فقال يا رسول الله ان أبا حنيفة فنزاد على فقال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم ان ابن عمك يزعم أنك زدت عليه فقال يا رسول الله لقد  
تركت له قدر عربة أهله وما يطعمه المساكين وما تسقطه الريح فقال قد زادك  
ابن عمك وأنصفك وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا  
خرستم فدعوا الثلث فان لم تدعوا الثلث فدعوا الربع وروى عن جابر أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خففوا في الخرص فان في المال العربية والأسنة  
والوصية والعامل والنواب وما وجب في الثمر من الحق وأما الكتاب المعارض لهذه  
الآثار والقياس فقولہ تعالى ( كلوا من ثمره اذا أثمر واتوا حقه يوم حصاده ) وأما  
القياس فلأنه مال فوجب فيه الزكاة أصله سائر الاموال فهذه هي المسائل المشهورة  
التي تتعلق بقدر الواجب في الزكاة والواجب منه في هذه الأجناس الثلاثة التي الزكاة  
مخرجة من أعيانها لم يختلفوا انها اذا خرجت من الاعيان أنفسمها انها مجزية  
واختلفوا هل يجوز فيها أن يخرج بدل العين القيمة أو لا يجوز فقال مالك والشافعي  
لا يجوز اخراج القيم في الزكوات بدل المنصوص عليه في الزكوات وقال أبو حنيفة  
يجوز سواء قدر على المنصوص عليه أو لم يقدر وسبب اختلافهم هل الزكاة عبادة أو  
حق واجب للمساكين فمن قال انها عبادة قال ان أخرج من غير تلك الاعيان لم يجز  
لانه اذا أتى بالعبادة على غير الجهة المأمور بها فهي فاسدة ومن قال هي حق للمساكين  
فلا فرق بين القيمة والعين عنده وقد قالت الشافعية لنا أن نقول وان سلمنا انها  
حق للمساكين ان الشارع انما علق الحق بالعين فصد امنه لتفريق الفقراء مع  
الأغنياء في أعيان الاموال والحنفية تقول انما خصت بالذكر أعيان الاموال تسهيلا  
على أرباب الاموال لان كل ذي مال انما يسهل عليه الاخراج من نوع المال الذي  
بين يديه ولذلك جاء في بعض الاثر انه جعل في الدية على أهل الخلل حلالا على ما يأتي في  
كتاب الحدود

### ( الفصل السادس في نصاب العروض )

والنصاب في العروض على مذهب القائلين بذلك انما هو فيما اتخذ منها البيع خاصة على  
ما يقدر قبل والنصاب فيها على منذهبهم هو النصاب في العين اذ كانت هذه هي قيم  
المتلفات ورؤس الاموال وكذلك الخول في العروض عند الذين أوجبوا الزكاة في  
العروض فان مالكا قال اذا باع العروض زكاه لسنة واحدة كالحال في الدين وذلك  
عنده في التأخر الذي تنضبط له أوقات شراء عروضه وأما الذين لا ينضبط لهم وقت  
ما يبيعونه ولا يشترونه وهم الذين يخصون باسم المديرخم هؤلاء عند مالك اذا جال

عليهم الحول من يوم ابتداء تجارتهم أن يقوم ما يبد من العروض ثم يضم الى ذلك ما يبد من العين وماله من الدين الذي يرجي قبضه ان لم يكن عليه دين مثله وذلك بخلاف قوله في دين غير المدير فإذا بلغ ما اجتمع عنده من ذلك نصاباً أدى زكاته وسواء انض له في عامه شيء من العين أو لم ينض بلغ نصاباً أو لم يبلغ نصاباً وهذه رواية ابن الماجشون عن مالك وروى ابن القاسم عنه اذا لم يكن له ناض وكان يتجر بالعروض لم يكن عليه في العروض شيء فتنهم من لم يشترط وجود الناض عنده ومنهم من شرطه والذي شرطه منهم من اعتبر فيه النصاب ومنهم من لم يعتبر بذلك وقال المزني زكاة العروض تكون من أعيانها لا من أثمانها وقال الجمهور الشافعي وأبو حنيفة وأحمد والثوري والاوزاعي وغيرهم المدير وغير المدير حكمه واحد وأنه من اشترى عرضاً للتجارة خال عليه الحول قومه وزكاه وقال قوم بل يزكى ثمنه الذي ابتاعه به لا قيمته وإنما لم يوجب الجمهور على المدير شيئاً لأن الحول إنما يشترط في عين المال لا في نوعه وأما مالك فشبّه النوع ههنا بالعين لثلاث تسقط الزكاة رأساً عن المدير وهذا هو بأن يكون شرعاً انما أشبه منه بأن يكون شرعاً مستنبطاً من شرع ثابت ومثل هذا هو الذي يعرفونه بالقياس المرسل وهو الذي لا يستند الى أصل منصوص عليه في الشرع الا ما يعقل من المصلحة الشرعية فيه وما لك رحمه الله يعتبر المصالح وان لم يستند الى أصول منصوص عليها

﴿ الجلة الرابعة في وقت الزكاة ﴾ وأما وقت الزكاة فان جمهور الفقهاء يشترطون في وجوب الزكاة في الذهب والفضة والماشية الحول لثبوت ذلك عن الخلفاء الاربعة ولا تنساره في الصحابة رضي الله عنهم ولا تنسار العمل به ولا اعتقادهم أن مثل هذا الانتشار من غير خلاف لا يجوز أن يكون الا عن توقيف وقد روى مرفوعاً من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول وهذا جمع عليه عند فقهاء الامصار وليس فيه في الصدر الاول خلاف الاماروي عن ابن عباس ومعاوية وسبب الاختلاف انه لم يرد في ذلك حديث ثابت واختلفوا من هذا الباب في مسائل ثمانية مشهورة احداها هيل يشترط الحول في المعدن اذا قلنا ان الواجب فيه ربع العشر الثانية في اعتبار حول

رجح المال الثالثة حول الفوائد الواردة على مال تجب فيه الزكاة الرابعة في اعتبار  
حول الدين اذا قلنا ان فيه الزكاة الخامسة في اعتبار حول العررض اذا قلنا ان  
فيه الزكاة السادسة في حول فائدة الماشية السابعة في حول نسل الغنم اذا  
قلنا انها تضاف الى الامهات اما على رأى من يشترط أن تكون الامهات نصابا وهو  
الشافعي وأبو حنيفة واما على مذهب من لا يشترط ذلك وهو مذهب مالك والثامنة في  
جواز اخراج الزكاة قبل الحول

( أما المسئلة الاولى ) وهي المعدن فان الشافعي راعى فيه الحول مع النصاب وأما  
مالك فراعى فيه النصاب دون الحول وسبب اختلافهم تردد شبهه بين ما تخرجه  
الارض مما تجب فيه الزكاة وبين التبر والفضة المقتنين فمن شبهه بما تخرجه الارض  
لم يعتبر الحول فيه ومن شبهه بالتبر والفضة المقتنين أوجب الحول وتشبيهه بالتبر  
والفضة أبين والله أعلم

( المسئلة الثانية ) وأما اعتبار حول ربح المال فانهم اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال  
ف رأى الشافعي ان حوله يعتبر من يوم استفيد سواء كان الاصل نصابا أو لم يكن وهو  
مروى عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب ألا يعرض لارباع التجار حتى يحول عليها  
الحول وقال مالك حول الربح هو حول الاصل أى اذا كمل للاصول حول زكى الربح  
معه سواء كان الاصل نصابا أو أقل من نصاب اذا بلغ الاصل مع ربحه نصابا قال أبو  
عبيدولم يتابعه عليه أحسن الفقهاء الأصحابه وفرق قوم بين ان يكون رأس المال  
الحائل عليه الحول نصابا أولا يكون فقالوا ان كان نصابا زكى الربح مع رأس ماله وان  
لم يك نصابا لم يزك وعن قال بهذا القول الايزاعى وأبو ثور وأبو حنيفة وسبب  
اختلافهم تردد الربح بين أن يكون حكمه حكم المال المستفاد أو حكم الاصل فمن  
شبهه بالمال المستفاد ابتداء قال يستقبل به الحول ومن شبهه بالاصل وهو رأس المال  
قال حكمه حكم رأس المال الا ان من شروط هذا التشبيه أن يكون رأس المال قد  
وجبت فيه الزكاة وذلك لا يكون الا اذا كان نصابا ولذلك يضعف قياس الربح على  
الاصل في مذهب مالك ويشبه ان يكون الذي اعتمده مالك رضى الله عنه في ذلك هو  
تشبيه ربح المال بنسل الغنم لكن نسل الغنم مختلف وقد روى عن مالك مثل  
قول الجمهور

﴿ وأما المسئلة الثالثة ﴾ وهي حول الفوائد فانهم أجمعوا على ان المال اذا كان أقل من نصاب واستفيد اليه مال من غير ربحه يكمل من مجموعهم ما نصاب أنه يستقبل به الحول من يوم كمل واختلفوا اذا استفاد مالا وعنده نصاب مال آخر قد حال عليه الحول فقال مالك يزكى المستفاد ان كان نصابا لحوله ولا يضم الى المال الذى وجبت فيه الزكاة وهذا القول فى الفوائد قال الشافعى وقال أبو حنيفة وأصحابه والثورى الفوائد كلها تزكى بحول الاصل اذا كان الاصل نصابا وكذلك الربح عندهم وسبب اختلافهم هل حكمه حكم المال الوارد عليه أم حكمه حكم مال لم يرد على مال آخر فمن قال حكمه حكم مال لم يرد على مال آخر أغنى مالا فيه زكاة قال لازكاة فى الفائدة ومن جعل حكمه حكم الوارد عليه وأنه مال واحد قال اذا كان فى الوارد عليه الزكاة بكونه نصابا اعتبر حوله بحول المال الوارد عليه وعموم قوله عليه الصلاة والسلام لازكاة فى مال حتى يحول عليه الحول يقتضى أن لا يضاف مال الى مال الا بدليل وكان أبو حنيفة اعتمد فى هذا قياس الناض على الماشية ومن أصله الذى يعتمد فى هذا الباب أنه ليس من شرط الحول أن يوجد المال نصابا فى جميع أجزائه بل أن يوجد نصابا فى طرفيه فقط وبعضهم فى كاله فعنده انه اذا كان مال فى أول الحول نصابا ثم هلك بعضه فصار أقل من نصاب ثم استفاد مالا فى آخر الحول صار به نصابا أنه يجب فيه الزكاة وهذا عنده موجود فى هذا المال لانه لم يستكمل الحول وهو فى جميع أجزائه مال واحد بعينه بل زاد ولكن ألغى فى طرفى الحول نصابا والظاهر أن الحول الذى اشترط فى المال انما هو فى مال معين لا يزيد ولا ينقص الا بربح ولا بفائدة ولا بغير ذلك اذ كان المقصود بالحول هو كون المال فضلا مستغنى عنه وذلك أن ما بقى حولا عند المالك لم يتغير عنده فليس به حاجة اليه فجعل فيه الزكاة فان الزكاة انما هى فى فضول الاموال وأما من رأى ان اشتراط الحول فى المال انما سببه النماء فواجب عليه أن يقول تضم الفوائد فضلا عن الارباح الى الاصول وأن يعتبر النصاب فى طرفى الحول فتأمل هذا فانه بين والله أعلم ولذلك رأى مالك أن من كان عنده فى أول الحول ماشية يجب فيها الزكاة ثم باعها أو بدلها فى آخر الحول بماشية من نوعها أنها يجب فيها الزكاة فكأنه اعتبر أيضا طرفى

الحول على مذهب أبي حنيفة وأخذ ايضا ما اعتمد أبو حنيفة في فائدة الناض القياس على فائدة الماشية على ما قلناه

﴿ وأما المسئلة الرابعة ﴾ وهي اعتبار حول الدين اذا قلنا ان فيه الزكاة فان قوما قالوا يعتبر ذلك فيه من أول ما كان ديناً بزيكته لعدة ذلك ان كان حولاً فحول وان كان أحوالاً فأحوال أعني انه ان كان حولاً تجب فيه زكاة واحدة وان أحوالاً وجبت فيه الزكاة لعدة تلك الاحوال وقوم قالوا بزيكته لعام واحد وان أقام الدين أحوالاً عند الذي عنده الدين وقوم قالوا يستقبل به الحول وأما من قال يستقبل بالدين الحول من يوم قبض فلم يقل بإيجاب الزكاة في الدين ومن قال فيه الزكاة بعدد الاحوال التي أقام فصيرا الى تشبيه الدين بالمال الحاضر وأما من قال الزكاة فيه حول واحد وان أقام أحوالاً فلا عرف له مستند في وقتي هذا لأنه لا يخلو مادام ديناً أن يقول ان فيه زكاة ولا يقول ذلك فان لم يكن فيه زكاة فلا كلام بل يستأنق به وان كان فيه زكاة فلا يخلو أن يشترط فيها الحول أو لا تشترط ذلك فان اشتطنا وجب أن يعتبر عدد الاحوال الا أن يقول كلما انقضى حول فلم يتمكن من أدائه سقط عنه ذلك الحق اللازم في ذلك الحول فان الزكاة وجبت بشرطين حضور عين المال وحلول الحول فلم يبق الا حق العام الاخير وهذا يشبه مالك بالعروض التي للتجارة فانها لا تجب عنده فيها زكاة الا اذا باعها وان أقامت عنده أحوالاً كثيرة وفيه شبهة بالماشية التي لا يأتي الساعي أعواماً اليها ثم يأتي فيجدها قد نقصت فانه يزكي على مذهب مالك الذي وجد فقط لانه لما أن حال عليها الحول فيما تقسم ولم يتمكن من اخراج الزكاة اذ كان محججاً والساعي شرطاً عنده في اخراجها مع حلول الحول سقط عنه حق ذلك الحول الحاضر وحوسبه في الاعوام السالفة كان الواجب فيها أقل أو أكثر اذا كانت مما تجب فيه الزكاة وهو شيء يجري على غير قياس وانما اعتبر مالك فيه العمل وأما الشافعي فبراهضاً منا لانه ليس محججاً والساعي شرطاً عنده في الوجوب وعلى هذا كل من رأى انه لا يجوز أن يخرج زكاة ماله الا بأن يدفعها الى الامام فعند الامام أو عدم الامام العادل ان كان ممن شرط العدالة في ذلك انه ان هلك بعد انقضاء الحول وقبل التمكن من دفعها الى الامام

فلاشئ عليه ومالك تنقسم عنده زكاة الديون لهذه الاحوال الثلاثة أعنى ان من الديون عنده مايزكى لعمام واحد فقط مثل ديون التجارة ومنها ما يستقبل بها الحول مثل ديون المواريث والثالث دين المدير وتحصيل قوله في الديون ليس بفرضنا

﴿ المسئلة الخامسة ﴾ وهى حول العروض وقد تقدم القول فيها عند القول فى نصاب العروض

﴿ وأما المسئلة السادسة ﴾ وهى فوائد الماشية فان مذهب مالك فيها بخلاف مذهبه فى فوائد الناض وذلك انه يبنى الفائدة على الاصل اذا كان الاصل نصابا كما يفعل أبوحنيفة فى فائدة الدراهم وفى فائدة الماشية فأبوحنيفة مذهبه فى الفوائد حكم واحد أعنى انها تبقى على الاصل اذا كانت نصابا كانت فائدة غنم أو فائدة ناض والارباح عنده والنسل كالفوائد وأما مالك فالربح والنسل عنده حكمهما واحد ويفرق بين فوائد الناض وفوائد الماشية وأما الشافعى فالارباح والفوائد عنده حكمهما واحد باعتبار حو لهما بأ نفسهما وفوائد الماشية ونسلها واحد أيضا باعتبار حو لهما بالاصل اذا كان نصابا فهذه هو تحصيل مذاهب هؤلاء الفقهاء الثلاثة وكأنه انما فرق مالك بين الماشية والناض اتباعا لعمر والا فالقياس فيهما واحد أعنى ان الربح يشبه بالنسل والفائدة بالفائدة وحديث عمر هذا هو انه أمر أن يعنف عليهم بالسبخال ولا يأخذ منها شيأ وقد تقدم الحديث فى باب النصاب

﴿ المسئلة السابعة ﴾ وهى اعتبار حول نسل الغنم فان مالك قال حول النسل هو حول الامهات كانت الامهات نصابا أو لم تكن كما قال فى ربح الناض وقال الشافعى وأبوحنيفة وأبو ثور لا يكون حول النسل حول الامهات الا أن تكون الامهات نصابا وسبب اختلافهم هو بعينه سبب اختلافهم فى ربح المال

﴿ وأما المسئلة الثامنة ﴾ وهى جواز اخراج الزكاة قبل الحول فان مالك منع ذلك وجوزه أبوحنيفة والشافعى وسبب الخلاف هل هى عبادة أو حق واجب للساكن فن قال عبادة وشبهها بالصلاة لم يحز اخراجها قبل الوقت ومن شبهها بالحقوق الواجبة للمؤجلة أجاز اخراجها قبل الاجل على جهة التطوع وقد احتج الشافعى لرأيه بحديث على أن النبي عليه الصلاة والسلام استسلف صدقة الغساس قبل محلها



( الجلة الخامسة فيمن تجبه الصدقة ) والكلام في هذا الباب في ثلاثة فصول الاول  
في عدد الاصناف الذين تجب لهم الثاني في صفتهم التي تقتضى ذلك الثالث كم يجب لهم

### ( الفصل الاول )

فأما عددهم فهم الثمانية التي نص الله عليهم في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء  
والمساكين الآية واختلفوا من العدد في مستلذين احداهما هل يجوز أن تصرف  
جميع الصدقة الى صنف واحد من هؤلاء الاصناف أم هم شركاء في الصدقة لا يجوز  
أن يخص منهم صنف دون صنف فذهب مالك وأبو حنيفة الى أنه يجوز للامام أن  
يصرفها في صنف واحد أو أكثر من صنف واحد اذا رأى ذلك بحسب الحاجة وقال  
الشافعي لا يجوز ذلك بل يقسم على الاصناف الثمانية كما سمي الله تعالى وسبب  
اختلافهم معارضة اللفظ للمعنى فان اللفظ يقتضى القسمة بين جميعهم والمعنى يقتضى  
أن يؤثر بها أهل الحاجة اذ كان المقصود به سد الخلة فكان تعديدهم في الآية عند  
هؤلاء اعمار دلتهميز الجنس أعنى أهل الصدقات لا تشرى بينهم في الصدقة فالاول أظهر  
من جهة اللفظ وهذا أظهر من جهة المعنى ومن الحجة للشافعي ما رواه أبو داود عن  
الصدائى أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم أن يعطيه من الصدقة فقال له رسول  
الله صلى الله عليه وسلم ان الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها  
خزأها ثمانية أجزاء فان كنت من تلك الاجزاء أعطيتك حقا

( وأما المسئلة الثانية ) فهل المؤلفات قلوبهم حقهم باق الى اليوم أم لا فقال مالك  
لا مؤلفات اليوم وقال الشافعي وأبو حنيفة بل حق المؤلفات باق الى اليوم اذا رأى الامام  
ذلك وهم الذين يتألفهم الامام على الاسلام وسبب اختلافهم هل ذلك خاص بالنبي  
صلى الله عليه وسلم أو عام له ولسائر الامة والاظهر انه عام وهل يجوز ذلك للامام في كل  
أحواله أو في حال دون حال أعنى في حال الضعف لا في حال القوة ولذلك قال مالك  
لا حاجة الى المؤلفات الآن لقوة الاسلام وهذا كما قلنا التفات منه الى المصالح

### ( الفصل الثانى )

وأما صفاتهم التي يستوجبون بها الصدقة ويمنعون منها باضا دأها فأحدها الفقر

الذى هو ضد الغنى لقوله تعالى (انما الصدقات للفقراء والمساكين) واختلّفوا في الغنى الذى تجوز له الصدقة من الذى لا تجوز وما مقدار الغنى المحرم للصدقة فأما الغنى الذى لا تجوز له الصدقة فان الجمهور على انه لا تجوز الصدقة للاغنياء بأجمعهم الا للخمسة التى نص عليهم النبي عليه الصلاة والسلام في قوله لا تحل الصدقة لغني الا خمسة لغاز في سبيل الله أو لعامل عليها أو لغارم أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين للغنى وروى عن ابن القاسم أنه لا تجوز أخذ الصدقة لغني أصلاً مجاهدًا كان أو عاملاً والذين أجازوها للعامل وإن كان غنياً أجازوها للقضاء ومن في معناهم عن المنفعة بهم عامة للمسلمين ومن لم يجز ذلك فقياس ذلك عنده هو أن لا تجوز لغني أصلاً وسبب اختلافهم هو هل العلة في إيجاب الصدقة للأصناف المذكورين هو الحاجة فقط أو الحاجة والمنفعة العامة فمن اعتبر ذلك بأهل الحاجة المنصوص عليهم في الآيه قال الحاجة فقط ومن قال الحاجة والمنفعة العامة توجب أخذ الصدقة اعتبر المنفعة للعامل والحاجة بسائر الأصناف المنصوص عليهم وأما ضد الغنى الذى يمنع من الصدقة فذهب الشافعي الى أن المانع من الصدقة هو أقل ما ينطلق عليه الاسم وذهب أبو حنيفة الى أن الغنى هو ملك النصاب لانهم الذين سماهم النبي عليه الصلاة والسلام أغنياء لقوله في حديث معاذله فأخبرهم أن الله فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم وإذا كان الاغنياء هم الذين هم أهل النصاب وجب أن يكون الفقراء ضدهم وقال مالك ليس في ذلك حذ انما هو راجع الى الاجتهاد وسبب اختلافهم هل الغنى المانع هو معنى شرعى أم معنى لغوى فمن قال معنى شرعى قال وجود النصاب هو الغنى ومن قال معنى لغوى اعتبر في ذلك أقل ما ينطلق عليه الاسم فمن رأى ان أقل ما ينطلق عليه الاسم هو محدود في كل وقت وفي كل شخص جعل حده هذه ومن رأى انه غير محدود وان ذلك يختلف باختلاف الحالات والحاجات والأشخاص والامكنة والازمنة وغير ذلك قال هو غير محدود وان ذلك راجع الى الاجتهاد وقد روى أبو داود في حديث الغنى الذى يمنع الصدقة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ملك خمسين درهماً وفي أثر آخر انه ملك أوقية وهي أربعون درهماً وأحسب ان قومًا قالوا بهذه الآثار في حذ الغنى

واختلفوا من هذا الباب في صفة الفقير والمسكين والفصل الذي بينهما فقال قوم الفقير أحسن حالا من المسكين وبه قال البغداديون من أصحاب مالك وقال آخرون المسكين أحسن حالا من الفقير وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي في أحد قوليه وفي قوله الثاني أنها مسان دالان على معنى واحد وإلى هذا ذهب ابن القاسم وهذا النظر هو لغوى إن لم تكن له دلالة شرعية والاشبه عند استقرار اللغة أن يكونا اسمين دالين على معنى واحد يختلف بالآقل والاكثرى كل واحد منهما لأن هذا راتب من أحدهما على قدر غير القدر الذى الآخر راتب عليه واختلفوا في قوله تعالى وفي الرقاب فقال مالك هم العبيد يعتقهم الامام ويكون ولاؤهم للمسلمين وقال الشافعي وأبو حنيفة هم المكاتبون وابن السبيل هو عندهم المسافر في طاعة ينفذ زاده فلا يجد ما ينقذه وبعضهم يشترط فيه أن يكون ابن السبيل جار الصدقة وأما في سبيل الله فقال مالك سبيل الله مواضع الجهاد والرباط وبه قال أبو حنيفة وقال غيره الحاج والعمار وقال الشافعي هو الغازي جار الصدقة وانما اشترط جار الصدقة لان عندا أكثرهم انه لا يجوز تقبل الصدقة من بلد الى بلد الامن ضرورة

### ( الفصل الثالث )

وأما قدر ما يعطى من ذلك أما الغارم فيقدر ما عليه اذا كان دينه في طاعة وفي غير سرف بل في أمر ضرورى وكذلك ابن السبيل يعطى ما يحمله الى بلده ويشبه أن يكون ما يحمله الى مغزاه عنده من جعل ابن السبيل الغازي واختلفوا في مقدار ما يعطى المسكين الواحد من الصدقة فلم يحكم مالك في ذلك حدا وصرفه الى الاجتهاد وبه قال الشافعي قال وسواء كان ما يعطى من ذلك نصابا أو أقل من نصاب وكره أبو حنيفة أن يعطى أحدهم المساكين مقدار نصاب من الصدقة وقال الثوري لا يعطى أحدا أكثر من خمسين درهما وقال الليث يعطى ما ينتفع به خادما اذا كان ذاعيا لكانت الزكاة كثيرة وكان أكثرهم مجمعون على انه لا يجب أن يعطى عطية يصير بها من الغنى في مرتبة من لا تجوز له الصدقة لان ما حصل له من ذلك المال فوق القدر الذى هو به من أهل الصدقة صار في اول مراتب الغنى فهو حرام عليه وانما اختلفوا في

ذلك لا اختلافهم في هذا القدر فهذه المسئلة كأنها تنبى على معرفة أول مراتب الغنى وأما العامل عليها فلا خلاف عند الفقهاء انه انما يأخذ بقدر عمله فهذا اماراً بنا أن تثبته في هذا الكتاب وان ذكرنا شيئاً مما يشاك كل غرضنا إلحاقناه به ان شاء الله تعالى

### ﴿ كتاب زكاة الفطر ﴾

والكلام في هذه الزكاة يتعلق بفصول أحدها في معرفة حكمها والثاني في معرفة من تجب عليه والثالث كم تجب عليه ومماذا تجب عليه والرابع متى تجب عليه والخامس من تجوز له

### ( الفصل الأول )

فأما زكاة الفطر فان الجمهور على انها فرض وذهب بعض المتأخرين من أصحاب مالك الى انها سنة . وبه قال أهل العراق وقال قوم هي منسوخة بالزكاة وسبب اختلافهم تعارض الآثار في ذلك وذلك انه ثبت من حديث عبد الله بن عمر أنه قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الناس من رمضان صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين وظاهر هذا يقتضى الوجوب على مذهب من يقلد صاحب في فهم الوجوب والنسب من أمره عليه الصلاة والسلام اذا لم يجد لنا لفظه وثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث الاعرابي المشهور وذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الزكاة قال هل على غيرها قال لا الا أن تطوع فذهب الجمهور الى أن هذه الزكاة داخلة تحت الزكاة المفروضة وذهب الغير الى انها غير داخلة واحتجوا في ذلك بما روى عن قيس بن سعد بن عباد أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا بما قبل نزول الزكاة فخلصنا آية الزكاة لم نؤمر بها ولم ننه عنها ونحن نفعله

### ( الفصل الثاني )

فيمن تجب عليه وعن تجب وأجمعوا على أن المسلمين مخاطبون بها ذكرنا كانوا أو انا صغاراً أو كباراً عبيداً أو أحراراً لحديث ابن عمر المتقدم الا ما شذ فيه الليث فقال ليس على أهل العمود زكاة الفطر وانما هي على أهل القرى ولا حجة له وما شذ

أيضاً من قول من لم يوجبها على اليتيم وأما عن تجب قانهم اتفقوا على أنها تجب على المرء في نفسه وإنها زكاة بدن لازمة مال وإنها تجب في ولده الصغار عليه إذا لم يكن لهم مال وكذلك في عبيده إذا لم يكن لهم مال واختلفوا فيما سوى ذلك وتلخيص مذهب مالك في ذلك أنها تلزم الرجل عمن ألزمه الشرع النفقة عليه ووافقه في ذلك الشافعي وأما يختلفان من قبل اختلافهم فيمن تلزم المرء نفقته إذا كان معسراً ومن ليس تلزمه وخالفه أبو حنيفة في الزوجة وقال تؤدي عن نفسها وخالفهم أبو ثور في العبد إذا كان له مال فقال إذا كان له مال زكى عن نفسه ولم يزك عنه سيده . وبه قال أهل الظاهر والجمهور على أنه لا تجب على المرء في أولاده الصغار إذا كان لهم زكاة فطر . وبه قال الشافعي وأبو حنيفة ومالك . وقال الحسن هي على الأبوان إعطاها من مال الابن فهو ضمان وليس من شرط هذه الزكاة الغنا عند أكثرهم ولا نصاب بل إن تكون فضلاً عن قوته وقوت عياله وقال أبو حنيفة وأصحابه لا تجب على من تجوز له الصدقة لأنه لا يجتمع أن تجوز له وأن تجب عليه وذلك بين والله أعلم وأما اتفاق الجمهور على أن هذه الزكاة ليست بلازمة لمكاف مكاف في ذاته فقط كالخال في سائر العبادات بل ومن قبل غير لا يجابها على الصغير والعبيد فمن فهم من هذا أن علة الحكم الولاية قال الولي يلزمه إخراج الصدقة على كل من يليه ومن فهم من هذه النفقة قال المنفق يجب أن يخرج الزكاة عن كل من ينفق عليه بالشرع وأما عرض هذا الاختلاف لأنه اتفق في الصغير والعبد وهما اللذان نبها على أن هذه الزكاة ليست معلقة بذات المكاف فقط بل ومن قبل غير أن وجدت الولاية فيها وجوب النفقة فذهب مالك إلى أن العلة في ذلك وجوب النفقة وذهب أبو حنيفة إلى أن العلة في ذلك الولاية ولذلك اختلفوا في الزوجة وقد روى مرفوعاً أن ذوا زكاة الفطر عن كل من تمونون ولكنه غير مشهور واختلفوا من العبيد في مسائل أحداها كما قلنا وجوب زكاته على السيد إذا كان له مال وذلك مبني على أنه يملك أولاً يملك والثانية في العبد الكافر هل يؤدي عنه زكاته أم لا فقال مالك والشافعي وأحمد ليس على السيد في العبد الكافر زكاة وقال الكوفيون عليه الزكاة فيه والسبب في اختلافهم اختلافهم في الزيادة الواردة في ذلك

( ١٧ ) - ( بداية المجتهد ) - ( أول )

في حديث ابن عمر وهو قوله من المسلمين فإنه قد خولف فيها نافع يكون ابن عمر أيضا الذي هو راوى الحديث من مذهبه استخراج الزكاة عن العبيد الكفار وللخلاف أيضا سبب آخر وهو كون الزكاة الواجبة على السيد في العبد هل هي لمكان أن العبد مكلف أو أنه مال فمن قال لمكان أنه مكلف اشترط الاسلام ومن قال لمكان أنه مال لم يشترطه قالوا ويدل على ذلك إجماع العلماء على أن العبد إذا أعتق ولم يخرج عنه مولاه زكاة الفطر أنه لا يلزمه إخراجها عن نفسه بخلاف الكفارات والثالثة في المكاتب فإن مالكا وأبأنور قالوا لا يؤدي عنه سيد من زكاة الفطر وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد لا زكاة عليه فيه والسبب في اختلافهم تردد المكاتب بين الحر والعبد والرابعة في عبيد التجارة ذهب مالك والشافعي وأحمد إلى أن على السيد فيهم زكاة الفطر وقال أبو حنيفة وغيره ليس في عبيد التجارة صدقة وسبب الخلاف معارضة القياس للعموم وذلك أن عموم اسم العبد يقتضي وجوب الزكاة في عبيد التجارة وغيرهم وعند أبي حنيفة أن هذا العموم محصص بالقياس وذلك هو اجتماع زكائين في مال واحد وكذلك اختلفوا في عبيد العبيد وفروع هذا الباب كثيرة

### ( الفصل الثالث )

وأما ما ذهب إليه فان قوم اذهبوا إلى أنها تجب أمان البرأ ومن التمر أو الشعير أو الزبيب أو الاقط وأن ذلك على التخيير للذي تجب عليه وقوم ذهبوا إلى أن الواجب عليه هو غالب قوت البلد أو قوت المكلف إذا لم يقدر على قوت البلد وهو الذي حكاه عبد الوهاب عن المذهب والسبب في اختلافهم اختلافهم في مفهوم حديث أبي سعيد الخدري أنه قال كنا نخرج زكاة الفطر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام أو صاعا من شعير أو صاعا من أقط أو صاعا من تمر فن فهم من هذا الحديث التخيير قال أي أخرجه من هذه أجزأ عنه ومن فهم منه أن اختلاف المخرج ليس سببه الإباحة وإنما سببه اعتبار قوت المخرج أو قوت غالب البلد قال بالقول الثاني وإنما لكم يجب فإن العلماء انفقوا على أنه لا يؤدي في زكاة الفطر من التمر والشعير أقل من صاع لثبوت ذلك في حديث ابن عمر واختلفوا في قدر ما يؤدي من القمح فقال مالك والشافعي لا يجزى منه أقل من صاع وقال أبو حنيفة وأصحابه يجزى من البر

نصف صاع والسبب في اختلافهم تعارض الآثار وذلك أنه في حديث أبي سعيد الخدري أنه قال كنا نخرج زكاة الفطر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير أو صاعاً من أقط أو صاعاً من تمر أو صاعاً من زبيب وظاهره أنه أراد بالطعام القمح وروى الزهري أيضاً عن أبي سعيد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في صدقة الفطر صاعاً من بر بين اثنين أو صاعاً من شعير أو تمر عن كل واحد أخرجه أبو داود وروى عن ابن المسيب أنه قال كانت صدقة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف صاع من حنطة أو صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر فمن أخذ بهذه الأحاديث قال نصف صاع من البر ومن أخذ بظاهر حديث أبي سعيد وقاس البر في ذلك على الشعير سوى بينهما في الوجوب

### ( الفصل الرابع )

وأما متى يجب إخراج زكاة الفطر فأنهم اتفقوا على أنها تجب في آخر رمضان لحديث ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر من رمضان واختلفوا في تحديد الوقت فقال مالك في رواية ابن القاسم عنه تجب بطاوع الفجر من يوم الفطر وروى عنه أنه شبه أنها تجب بغروب الشمس من آخر يوم من رمضان وبالأول قال أبو حنيفة والثاني قال الشافعي وسبب اختلافهم هل هي عبادة متعلقة بيوم العيد أو بخروج شهر رمضان لأن ليلة العيد ليست من شهر رمضان وفائدة هذا الاختلاف في المولود يولد قبل الفجر من يوم العيد وبعده غيب الشمس هل تجب عليه أم لا تجب

### ( الفصل الخامس )

وأما لمن تصرف فأجمعوا على أنها تصرف لفقراء المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام أغنوهم عن السؤال في هذا اليوم واختلفوا هل تجوز لفقراء الأمة والجمهور على أنها لا تجوز لهم وقال أبو حنيفة تجوز لهم وسبب اختلافهم هل سبب جوازها هو الفقر فقط أو الفقر والاسلام معاً فمن قال الفقر والاسلام لم يحجزها للذميين ومن قال الفقر فقط أجازها لهم واشترط قوم في أهل الأمة الذين تجوز لهم أن يكونوا رهباناً أو أجمع

المسلمون على أن زكاة الاموال لا تجوز لأهل الذمة لقوله عليه الصلاة والسلام صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً ﴾

### ( كتاب الصيام )

وهذا الكتاب ينقسم أولاً قسمين أحدهما في الصوم الواجب والآخري في المندوب اليه والنظر في الصوم الواجب ينقسم الى قسمين أحدهما في الصوم والآخري في الفطر أما القسم الأول وهو الصيام فإنه ينقسم أولاً الى جلتين احدهما معرفة أنواع الصيام الواجب والآخرة معرفة أركانه وأما القسم الذى يتضمن النظر في الفطر فإنه ينقسم الى معرفة المفطرات والى معرفة المفطرين وأحكامهم فلنبدأ بالقسم الأول من هذا الكتاب وبالجملة الاولى منه وهى معرفة أنواع الصيام فنقول ان الصوم الشرعى منه واجب ومنه مندوب اليه والواجب ثلاثة أقسام منه ما يجب للزمان نفسه وهو صوم شهر رمضان بعينه ومنه ما يجب لعلة وهو صيام الكفارات ومنه ما يجب باليجاب الانسان ذلك على نفسه وهو صيام النذر والذى يتضمن هذا الكتاب القول فيه من أنواع هذه الواجبات هو صوم شهر رمضان فقط وأما صوم الكفارات فيذكر عند ذكر المواضع التى تجب منها الكفارة وكذلك صوم النذر يذكر فى كتاب النذر \* فأما صوم شهر رمضان فهو واجب بالكتاب والسنة والاجماع فاما الكتاب فقوله تعالى ( كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون ) وأما السنة ففي قوله عليه الصلاة والسلام بنى الاسلام على خمس وذكر فيها الصوم وقوله للاعرابي وصيام شهر رمضان قال هل على غيرها قال لا الا أن تطوع وأما الاجماع فإنه لم ينقل اليه خلاف عن أحسن الأئمة في ذلك وأما على من يجب وجوبه بغير محجب فهو البالغ العاقل الحاضر الصحيح اذا لم تكن فيه العفة المانعة من الصوم وهى الحيض للنساء هذا خلاف فيه لقوله تعالى ( فن شهد منكم الشهر فليصمه ) ( الجملة الثانية فى الاركان ) والاركان ثلاثة اثنان متفق عليهما وهو الزمان والمساكن عن المفطرات والثالث مختلف فيه وهو النية فأما الركن الاول الذى هو الزمان فإنه ينقسم الى قسمين أحدهما زمان الوجوب وهو شهر رمضان



والآخر زمان الامساك عن المفطرات وهو أيام هذا الشهر دون الليالي ويتعلق بكل واحد من هذين الزمانين مسائل قواعد تختلفوافها فلنبدا بما يتعلق من ذلك بزمان الوجوب وأول ذلك في تحديد طرفي هذا الزمان وثانيها معرفة الطريق التي بها يتوصل الى معرفة العلامة المحددة في حق شخص شخص وأفقي أفقي فأما طرفا هذا الزمان فان العلماء أجمعوا على أن الشهر العربي يكون تسعاً وعشرين ويكون ثلاثين وعلى أن الاعتبار في تحديد شهر رمضان إنما هو الرؤية لقوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤية وأفطروا لرؤية وعنى بالرؤية أول ظهور القمر بعد السواد واختلّفوا في الحكم اذا غم الشهر ولم تمكن الرؤية وفي وقت الرؤية المعتبر فأما اختلافهم اذا غم الهلال فان الجمهور يرون أن الحكم في ذلك أن تكمل العدة ثلاثين فان كان الذي غم هلال أول الشهر عدل الشهر الذي قبله ثلاثين يوماً وكان أول رمضان الحادي والثلاثين وان كان الذي غم هلال آخر الشهر صام الناس ثلاثين يوماً وذهب ابن عمر الى أنه ان كان المعنى عليه هلال أول الشهر صيم اليوم الثاني وهو الذي يعرف بيوم الشك وروى عن بعض السلف أنه اذا أغشى الهلال رجع الى الحساب بمسير القمر والشمس وهو مذهب مطرف ابن الشخير وهو من كبار التابعين وحكى ابن سريج عن الشافعي أنه قال من كان مذهبه الاستدلال بالنجوم ومنازل القمر ثم تبين له من جهة الاستدلال ان الهلال مرئي وقد غم فان له أن يعقد الصوم ويجزيه وسبب اختلافهم الاجال الذي في قوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤية وأفطروا لرؤية فان غم عليكم فاقدروا له فذهب الجمهور الى أن تأويله أكلوا العدة ثلاثين ومنهم من رأى أن معنى التقدير له هو عدته بالحساب ومنهم من رأى أن معنى ذلك أن يصبح المرء صائماً وهو مذهب ابن عمر كما ذكرنا وفيه بعد في اللفظ وانما صار الجمهور الى هذا التأويل لحديث ابن عباس الثابت أنه قال عليه الصلاة والسلام فان غم عليكم فأكلوا العدة ثلاثين وذلك مجمل وهذا مفسر فوجب أن يحمل المجمل على المفسر وهي طريقة لا خلاف فيها بين الأصوليين فانه ليس عندهم بين المجمل والمفسر تعارض أصلاً فذهب الجمهور في هذا الأثر والله أعلم وأما اختلافهم في اعتبار وقت الرؤية فانهم اتفقوا على أنه اذا رؤى من العشي

أن الشهر من اليوم الثاني واختلفوا اذ ارؤى في سائر أوقات النهار أعنى أول ما روى  
فذهب الجمهور أن القمر في أول وقت رؤى من النهار أنه لليوم المستقبل حكم رؤيته  
بالعشى وبهذا القول قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجمهور أصحابهم وقال  
أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة والثوري وابن حبيب من أصحاب مالك إذا  
رؤى الهلال قبل الزوال فهو ليلة الماضية وإن رؤى بعد الزوال فهو للآتية  
وسبب اختلافهم ترك اعتبار التجربة فيما سبيله التجربة والرجوع إلى الأخبار في  
ذلك وليس في ذلك أثر عن النبي عليه الصلاة والسلام يرجع إليه لكن روى عن  
عمر رضي الله عنه أن ابن أحد عمالهم والآخر مفسر فذهب قوم إلى العام وذهب  
قوم إلى المفسر فأما العام فهو ما رواه الأعمش عن أنس بن مالك شقيق بن سلمة قال أنا  
كتب عمر ونحن بخانقين أن الأهل بعضهم أكبر من بعض فإذا رأيت الهلال  
نهاراً فلا تفطروا حتى يشهد رجلان أنهما رأياه بالأمس وأما الخاص فماروى الثوري  
عنه أنه بلغ عمر بن الخطاب أن قوماً رأوا الهلال بعد الزوال فافطروا فكتب إليهم  
يا قومهم وقال إذا رأيتم الهلال نهاراً قبل الزوال فافطروا وإذا رأيتموه بعد الزوال فلا  
تفطروا قال القاضي الذي يقتضى القياس والتجربة أن القمر لا يرى والشمس بعد  
لم تغب الا وهو بعيد منها لأنه حينئذ يكون أكبر من قوس الرؤية وإن كان يختلف  
في الكبر والصغر فبعد والله أعلم أن يبلغ من الكبر أن يرى والشمس بعد لم تغب  
ولكن المعتمد في ذلك التجربة كما قلنا ولا فرق في ذلك قبل الزوال ولا بعده وإنما  
المعتمد في ذلك مغيب الشمس أولاً مغيبها وأما اختلافهم في حصول العلم بالرؤية فإن له  
طريقين أحدهما الحس والآخر الخبر فأما طريق الحس فإن العلماء أجمعوا على  
أن من أبصر هلال الصوم وحده أن عليه أن يصوم الاعطاء بن أبي رباح  
فانه قال لا يصوم إلا برؤية غيره معه واختلفوا هل يفطر برؤيته وحده فذهب مالك  
وأبو حنيفة وأحمد إلى أنه لا يفطر وقال الشافعي يفطر وبه قال أبو ثور وهذا لا معنى له  
فإن النبي عليه الصلاة والسلام قد أوجب الصوم والفطر للرؤية والرؤية إنما تكون  
بالحس ولولا الإجماع على الصيام بالخبر عن الرؤية لبعد وجوب الصيام بالخبر لظاهر  
هذا الحديث وإنما فرق من فرق بين هلال الصوم والفطر لمكان سد الفريضة أن

لا يدعى الفساق انهم رأوا الهلال فيفطرون وهم بعد لم يروه ولذلك قال الشافعي ان  
خاف التهمة أمسك عن الأكل والشرب واعتقد الفطر وشذم مالك فقال من أفطر  
وقدر أى الهلال وحده فعليه القضاء والكفارة وقال أبو حنيفة عليه القضاء فقط وأما  
طريق الخبر فانهم اختلفوا في عدد المخبرين الذين يجب قبول خبرهم عن الرؤية  
وفي صفتهم فأما مالك فقال انه لا يجوز أن يصام ولا يفطر بأقل من شهادة رجلين  
عدين وقال الشافعي في رواية المزني أنه يصام بشهادة رجل واحد على الرؤية ولا يفطر  
بأقل من شهادة رجلين وقال أبو حنيفة ان كانت السماء مغيمة قبل واحد وان كانت  
صاحية بمصر كبير لم تقبل الا شهادة الجمل الغفير وروى عنه أنه تقبل شهادة عدلين  
اذا كانت السماء مصحية وقصر روى عن مالك أنه لا تقبل شهادة الشاهدين الا اذا  
كانت السماء مغيمة وأجمعوا على أنه لا يقبل في الفطر الا اثنان الا بأثر فانه لم يفرق  
في ذلك بين الصوم والفطر كما فرق الشافعي وسبب اختلافهم اختلاف الآثار في هذا  
الباب وتردد الخبر في ذلك بين أن يكون من باب الشهادة أو من باب العمل بالأحاديث  
التي لا يشترط فيها العدد أما الآثار فمن ذلك ما خرجه أبو داود عن عبد الرحمن بن زيد  
ابن الخطاب أنه خطب الناس في اليوم الذي ينسك فيه فقال اني جالست أصحاب  
رسول الله صلى الله عليه وسلم وسألتهم وكلهم حدثوني أن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال صوموا الرؤية وأفطروا الرؤية فان غم عليكم فأنمو اثنائين فان شهد  
شاهدان فصوموا وأفطروا ومنها حديث ابن عباس أنه قال جاء أعرابي الى النبي صلى  
الله عليه وسلم فقال أبصرت الهلال الليلة فقال أنشده أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده  
ورسوله قال نعم قال يابلل أذن في الناس فليصوموا غدا خرجه الترمذي قال وفي  
اسناده خلاف لأنه رواه جماعة من سلا ومنها حديث ربي بن خراش خرجه أبو داود  
عن ربي بن خراش عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الناس في  
آخر يوم من رمضان فقام اعرابي ان فشهد اعند النبي صلى الله عليه وسلم لأهل الهلال  
أمس عشية فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس أن يفطروا وأن يعودوا الى  
المصلي فذهب الناس في هذه الآثار مذهب الترجيح ومذهب الجمع فالشافعي جمع بين  
حديث ابن عباس وحديث ربي بن خراش على ظاهرهما فأوجب الصوم بشهادة

واحدوا الفطر باثنين ومالك رجع حديث عبد الرحمن بن زيد لما كان القياس أعني تشبيه ذلك بالشهادة في الحقوق ويشبه أن يكون أبو ثور لم ير تعارضين حديث ابن عباس وحديث ربعي بن خراش وذلك أن الذي في حديث ربعي بن خراش أنه قضى بشهادة اثنين وفي حديث ابن عباس أنه قضى بشهادة واحد وذلك مما يدل على جواز الأمرين جميعا لأن ذلك تعارض ولأن القضاء الأول مختص بالصوم والثاني بالفطر فإن القول بهذا إنما ينبغي على توهم التعارض وكذلك يشبهه الآن (٧) يكون تعارض بين حديث عبد الرحمن بن زيد وبين حديث ابن عباس إلا بدليل الخطاب وهو ضعيف إذا عارضه النص فقد نرى أن قول أبي ثور على شذوذه هو أبين مع أن تشبيه الرأي بالرأى هو أمثل من تشبيهه بالشاهد لأن الشهادة إما أن يقول إن اشتراط العدد فيها عبادة غير مغلبة فلا يجوز أن يقيس عليها وإما أن يقول إن اشتراط العدد فيها هو لموضع التنازع الذي في الحقوق والشبهة التي تعرض من قبل قول أحد الخصمين فاشتراط فيها العدد ليسكون الظن أغلب والميل إلى حجة أحد الخصمين أقوى ولم تعد بذلك الاثنين لئلا يعسر قيام الشهادة فتبطل الحقوق وليس في رؤية القمر شبهة من مخالف توجب الاستظهار بالعدد ويشبه أن يكون الشافعي إنما فرق بين هلال الفطر وهلال الصوم للثمة التي تعرض للناس في هلال الفطر ولا تعرض في هلال الصوم ومذهب أبي بكر بن المنذر هو مذهب أبي ثور وأحسبه هو مذهب أهل الظاهر وقد احتج أبو بكر بن المنذر لهذا الحديث بانعقاد الإجماع على وجوب الفطر والمسالك عن الكل بقول واحد فوجب أن يكون الأمر كذلك في دخول الشهر وخروجه إذ كلاهما علامة تفصل زمان الفطر من زمان الصوم وإذا قلنا إن الرؤية تثبت بالخبر في حق من لم يره فهل يتعدى ذلك من بلد إلى بلد أعني هل يجب على أهل بلد ما إذا لم يروه أن يأخذوا في ذلك برؤية بلد آخر أم لكل بلد رؤية فيه خلاف فأما مالك فإن ابن القمام والمصريين يرووا عنه أنه إذا ثبت عند أهل بلد أن أهل بلد آخر رأوا الهلال ان عليهم قضاء ذلك اليوم الذي أفطروه وصامه غيرهم وبه قال الشافعي وأحمد وروى المدنيون عن مالك أن الرؤية لا تلزم بالخبر عند غير أهل البلد الذي وقعت فيه الرؤية إلا

أن يكون الامام يحمل الناس على ذلك وبه قال ابن الماجشون والمغيرة من أصحاب مالك وأجمعوا انه لا يراعى ذلك في البلدان النائية كالاندلس والحجاز والسبب في هذا الخلاف تعارض الأثر والنظر اما النظر فهو ان البلاد اذا لم تختلف مطالعها كل الاختلاف فيجب أن يحمل بعضها على بعض لانها في قياس الافق الواحد واما اذا اختلف اختلافا كثيرا فليس يجب أن يحمل بعضها على بعض وأما الأثر فإرواه مسلم عن كريب ان أم الفضل بنت الحارث بعثته الى معاوية بالشام فقال قدمت الشام فقضيت حاجتها واستهل على رمضان وأنا بالشام فرأيت الهملال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسألني عبد الله بن عباس ثم ذكر الهملال فقال متى رأيت الهملال فقلت رأيت ليلة الجمعة فقال أنت رأيت فقلت نعم ورواها الناس وصاموا وصام معاوية قال لكن رأينا ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين يوما أو نزاه فقلت ألا تنكتفي برؤية معاوية فقال لا هكذا أمرنا النبي عليه الصلاة والسلام فظاهر هذا الأثر يقتضي ان لكل بلد رؤيته قرب او بعد والنظر يعطى الفرق بين البلاد النائية والقريبة وبخاصة ما كان تأيه في الطول والعرض كثيرا واذا بلغ الخبر مبلغ التواتر لم يحتاج فيه الى شهادة فهذه هي المسائل التي تتعلق بزمان الوجوب واما التي تتعلق بزمان الامسان فانهم اتفقوا على ان آخره ضيوبة الشمس لقوله تعالى ( ثم أتوا الصيام الى الليل ) واختلفوا في اوله فقال الجمهور هو طول الفجر الثاني المستطير الابيض لثبوت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعني حده بالمستطير ولظاهر قوله تعالى ( حتى يتبين لكم الخط الابيض ) الآية وشذت فرقة فقالوا هو الفجر الاحمر الذي يكون بعد الابيض وهو نظير الشفق الاحمر وهو مروي عن حذيفة وابن مسعود وسبب هذا الخلاف هو اختلاف الآثار في ذلك واشترك اسم الفجر اعني انه يقال على الابيض والاحمر واما الآثار التي احتجوا بها فمنا حديث زرع عن حذيفة قال تسحرت مع النبي صلى الله عليه وسلم ولو شاء ان اقول هو النهار الا ان الشمس لم تطلع وخرج ابوداود عن قيس بن طلق عن أبيه انه عليه السلام قال كلوا واشربوا ولا يهيدنكم (٧) الساطع المصعد فكلوا واشربوا حتى يعتريكم

(٧) هكذا بالنسخة المصرية وبالنسخة المغربية ولا يهمنكم فتأمل

الاجر قال أبوداهود هذا ما تفرد به أهل الإمامة وهذا شدوذ فان قوله تعالى (حتى يتبين لكم الخطيط الابيض) نص في ذلك أو كالتص والذين رأوا انه الفجر الابيض المستطير وهم الجمهور والمعتمد اختلفوا في الحد المحرم للاكل فقال قوم هو طلوع الفجر نفسه وقال قوم هو يتبينه عند الناظر اليه ومن لم يتبينه فلا اكل مباح له حتى يتبينه وان كان قد طلع وفاتمة الفرق انه اذا انكشف ان ما ظن من انه لم يطلع كان قد طلع فن كان الحد عنده هو الطلوع نفسه أو يجب عليه القضاء ومن قال هو العلم الحاصل به لم يوجب عليه قضاء وسبب الاختلاف في ذلك الاحتمال الذي في قوله تعالى وكلاوا واشربوا حتى يتبين لكم الخطيط الابيض من الخطيط الاسود من الفجر هل على الامساك بالتبيين نفسه أو بالشئ المتبين لان العرب تتجاوز فتستعمل لاحق الشئ بدل الشئ على وجه الاستعارة فكأنه قال تعالى (وكلاوا واشربوا حتى يتبين لكم الخطيط الابيض من الخطيط الاسود) . لانه اذا تبين في نفسه تبين لنا فاذا اضافة التبيين لناهي التي اوقعت الخلاف لانه قد يتبين في نفسه ويميز ولا يتبين لنا وظاهر اللفظ يوجب تعلق الامساك بالعلم والقياس يوجب تعلقه بالطلوع نفسه أغنى قياسا على الغروب وعلى سائر حدود الأوقات الشرعية كالزوال وغيره فان الاعتبار في جميعها في الشرع هو بالأمر نفسه لا بالعلم المتعلق به والمشهور عن مالك وعليه الجمهور ان الأكل يجوز ان يتصل بالطلوع وقبل بل يجب الامساك قبل الطلوع والحجة للقول الاول ما في كتاب البخاري أنه في بعض رواياته قال النبي صلى الله عليه وسلم وكلاوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم فانه لا ينادى حتى يطلع الفجر وهو نص في موضع الخلاف أو كالتص والموافق لظاهر قوله تعالى وكلاوا واشربوا الآية ومن ذهب الى انه يجب الامساك قبل الفجر فجر يا على الاحتياط وسدا للذريعة وهو أربع القولين والاول أقيس والله أعلم

### ﴿ الركن الثاني وهو الامساك ﴾

وأجمعوا على انه يجب على الصائم الامساك زمان الصوم عن المطعم والمشروب والجماع لقوله تعالى (فالآن يا بشره وناشغو ما كتب الله لكم وكلاوا واشربوا حتى يتبين لكم الخطيط الابيض من الخطيط الاسود من الفجر) واختلفوا من ذلك في مسائل

منها مسكوت عنها ومنها منطوق بها أما المسكوت عنها أحدها فيما يرد الجوف بما ليس بمغذوف فيما يرد الجوف من غير منفذ الطعام والشراب مثل الحنفة وفيما يرد بطن سائر الأعضاء ولا يرد الجوف مثل أن يرد السماغ ولا يرد المعدة وسبب اختلافهم في هذه هو قياس المغذى على غير المغذى وذلك أن المنطوق به إنما هو المغذى فمن رأى أن المقصود بالصوم معنى معقول لم يلحق المغذى بغير المغذى ومن رأى أنها عبادة غير معقولة وأن المقصود منها إنما هو الامساك فقط عما يرد الجوف سوى بين المغذى وغير المغذى ونحصيل مذهب مالك أنه يجب الامساك عما يصل إلى الخلق من أى المنفذ وصل مغذياً كان أو غير مغذٍ وأما ما عدا الماء كحول والمشروب من المفطرات فكأنهم يقولون إن من قبل فأمنى فقد أفطر وإن أبذى فلم يفطر إلا مالك واختلفوا في القبلة للصائم فمنهم من أجازها ومنهم من كرها للشباب وأجازها للشيخ ومنهم من كرها على الإطلاق فمن رخص فيها فلما روى من حديث عائشة وأم سلمة أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يقبل وهو صائم ومن كرها فلما يدعوا إليه من الوقاع وشذ قوم فقالوا القبلة تفطر واحتجوا لذلك بما روى عن ميمونة بنت سعد قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال أفطر أجمعوا خرج هذا الأثر الطحاوى ولكن ضعفه وأما ما يقع من هذه من قبل الغلبة ومن قبل النسيان قال الكلام فيه عند الكلام في المفطرات وأحكامها وأما ما اختلفوا فيه مما هو منطوق به فالجمامة والتيء أما الجمامة فإن فيها ثلاثة مذاهب قوم قالوا إنها تفطر وإن الامساك عنها واجب وبه قال أحمد وداود والاوزاعي واسحق بن راهويه وقوم قالوا إنها مكروهة للصائم وليست تفطر وبه قال مالك والشافعي والثوري وقوم قالوا إنها غير مكروهة ولا مفطرة وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وسبب اختلافهم تعارض الآثار الواردة في ذلك وذلك أنه ورد في ذلك حديثان أحدهما ما روى من طريق ثوبان ومن طريق رافع بن خديج أنه عليه الصلاة والسلام قال أفطر الحاجم والمحجوم وحديث ثوبان هذا كان يصححه أحمد والحديث الثاني حديث عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم وحديث ابن عباس هذا صحيح فذهب العلماء في هذين الحديثين إلى ثلاثة مذاهب أحدها مذهب الترجيع

والثاني مذهب الجمع والثالث مذهب الاسقاط عند التعارض والرجوع الى البراءة  
الاصلية اذالم يعلم الناسخ من المنسوخ فن ذهب مذهب الترجيح قال بحديث ثوبان  
وذلك ان هذا موجب حكما وحديث ابن عباس رافعه والموجب مرجح عند كثير  
من العلماء على الرافع لأن الحكم اذا ثبت بطريق يوجب العمل لم يرتفع الا بطريق  
يوجب العمل برفعه وحديث ثوبان قد يوجب العمل به وحديث ابن عباس يحتمل  
أن يكون ناسخا ويحتمل أن يكون منسوخا وذلك شك والشك لا يوجب عملا ولا  
يرفع العلم الموجب للعمل وهذا على طريقة من لا يرى الشك مؤثرا في العلم ومن رام  
الجمع بينهما حل حديث النهي على الكراهية وحديث الاحتجام على رفع الخطر ومن  
أسقطهما للتعارض قال باباحة الاحتجام للصائم وأما التي ء فان جمهور الفقهاء على أن  
من ذرعه التي ء فليس بمفطر الا ربعة فانه قال انه مفطر وجهورهم أيضا على أن من  
استقاء فقاء فانه مفطر الاطوارس وسبب اختلافهم ما يتوهم من التعارض بين  
الاحاديث الواردة في هذه المسئلة واختلافهم أيضا في تصحيحها وذلك أنه ورد في هذا  
الباب حديثان أحدهما حديث أبي الدرداء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قاء  
فأفطر قال معدان فلقبت ثوبان في مسجد دمشق فقالت له ان أبا الدرداء حدثني أن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم قاء فأفطر فقال صدق أنا صبيت له وضوؤه وحديث  
ثوبان هذا صحيحه الترمذى والأخر حديث أبي هريرة أخرجه الترمذى وأبو داود أيضا  
أن النبي عليه الصلاة والسلام قال من ذرعه التي ء وهو صائم فليس عليه قضاء وان  
استقاء فعليه القضاء وروى موقوفا على ابن عمر فن لم يصح عنده الاثران كلاهما  
قال ليس فيه فطر أصلا ومن أخذ بظاهر حديث ثوبان ورجحه على حديث أبي هريرة  
أوجب الفطر من التي ء بطلاق ولم يفرق بين أن يستقي ء أولا يستقي ء ومن جمع بين  
الحديثين وقال حديث ثوبان مجمل وحديث أبي هريرة مفسر والواجب حل المجمل على  
المفسر فرق بين التي ء والاستقاء وهو الذي عليه الجمهور

### ﴿ الركن الثالث وهو النية ﴾

والنظر في النية في مواضع منها هل هي شرط في صحة هذه العبادة أم ليست بشرط وان  
كانت شرطاً فالذي يجزى من تعيينها وهل يجب تجديدها في كل يوم من أيام رمضان



أَمْ يَكُنِي فِي ذَلِكَ النِّيةُ الْوَاقِعَةُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ وَإِذَا أَوْقَعَهَا الْمَكْفُفُ فَأَيُّ وَقْتٍ إِذَا وَقَعَتْ فِيهِ صَحَّ الصَّوْمُ وَإِذَا لَمْ تَقَعْ فِيهِ بَطُلَ الصَّوْمُ وَهَلْ رَفُضَ النِّيةُ بِوَجوبِ الْفِطْرِ وَإِنْ لَمْ يَفْطُرْ وَكُلُّ هَذِهِ الْمَطَالِبُ قَدْ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيهَا أَمَّا كَوْنُ النِّيةِ شَرْطًا فِي صِحَّةِ الصِّيَامِ فَاتَّهَمَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ وَشَتَّى زُفَرٌ فَقَالَ لَا يَحْتَاجُ رَمَضَانُ إِلَى نِيَّةٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الَّذِي يَدْرِكُهُ صِيَامُ شَهْرِ رَمَضَانَ مَرِيضًا أَوْ مُسَافِرًا فَيُرِيدُ الصَّوْمَ وَالسَّبَبُ فِي اخْتِلَافِهِمُ الْإِحْتِمَالُ الْمُنْطَرِقُ إِلَى الصَّوْمِ هَلْ هُوَ عِبَادَةٌ مَعْقُولَةٌ أَوْ غَيْرُ مَعْقُولَةٍ الْمَعْنَى فَمَنْ رَأَى أَنَّهَا غَيْرُ مَعْقُولَةٍ الْمَعْنَى أَوْ جَبَّ النِّيةُ وَمَنْ رَأَى أَنَّهَا مَعْقُولَةٌ الْمَعْنَى قَالَ قَدْ حَصَلَ الْمَعْنَى إِذَا صَامَ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ لَكِنْ نَحْصِيصُ زُفَرٍ رَمَضَانَ بِذَلِكَ مِنْ بَيْنِ أَنْوَاعِ الصَّوْمِ فِيهِ ضَعْفٌ وَكَأَنَّهُ لَمْ يَرَأِ أَنَّ أَيَّامَ رَمَضَانَ لَا يَجُوزُ فِيهَا الْفِطْرُ رَأَى أَنَّ كُلَّ صَوْمٍ يَقَعُ فِيهَا يَنْقَلِبُ صَوْمًا شَرْعِيًّا وَإِنْ هَذَا شَيْءٌ يَخْصُ هَذِهِ الْأَيَّامَ وَأَمَّا اخْتِلَافُهُمْ فِي تَعْيِينِ النِّيةِ الْمُجْزِئَةِ فِي ذَلِكَ فَإِنَّ مَالَكًا قَالَ لَا بَدَ فِي ذَلِكَ مِنْ تَعْيِينِ صَوْمِ رَمَضَانَ وَلَا يَكْفِيهِ اعْتِقَادُ الصَّوْمِ مُطْلَقًا وَلَا اعْتِقَادُ صَوْمٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ صَوْمِ رَمَضَانَ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنَّ اعْتِقَادَ مُطْلَقِ الصَّوْمِ أَجْزَأُ وَكَذَلِكَ أَنَّ نَوَى فِيهِ صِيَامَ غَيْرِ رَمَضَانَ أَجْزَأُ وَانْقَلَبَ إِلَى صِيَامِ رَمَضَانَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُسَافِرًا فَإِنَّهُ إِذَا نَوَى الْمُسَافِرُ عِنْدَهُ فِي رَمَضَانَ صِيَامَ غَيْرِ رَمَضَانَ كَانَ مَا نَوَى لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ صَوْمُ رَمَضَانَ وَجَوَّابُ عَيْنِنَا وَلَمْ يَفْرُقْ صَاحِبَاهُ بَيْنَ الْمُسَافِرِ وَالْحَاضِرِ وَقَالَ كُلُّ صَوْمٍ نَوَى فِي رَمَضَانَ انْقَلَبَ إِلَى رَمَضَانَ وَسَبَبُ اخْتِلَافِهِمْ هَلْ الْكَافِي فِي تَعْيِينِ النِّيةِ فِي هَذِهِ الْعِبَادَةِ هُوَ تَعْيِينُ جِنْسِ الْعِبَادَةِ أَوْ تَعْيِينُ شَخْصِهَا وَذَلِكَ أَنَّ كِلَا الْأَمْرَيْنِ مُوجُودٌ فِي الشَّرْعِ مِثَالُ ذَلِكَ أَنَّ النِّيةَ فِي الْوَضْعِ يَكْفِي مِنْهَا اعْتِقَادُ رَفْعِ الْحَدِّ لِأَيِّ شَيْءٍ كَانَ مِنَ الْعِبَادَاتِ الَّتِي الْوَضْعُ شَرْطٌ فِي صِحَّتِهَا وَلَيْسَ يَخْصُصُ عِبَادَةَ بَعْضِ الْوَضْعِ وَأَمَّا الصَّلَاةُ فَلَا بَدَ فِيهَا مِنْ تَعْيِينِ شَخْصِ الْعِبَادَةِ فَلَا بَدَ مِنْ تَعْيِينِ الصَّلَاةِ إِنْ عَصَرَا فَعَصَرَا وَإِنْ ظَهَرَا فَظَهَرَا وَهَذَا كَمَا عَلَى الْمَشْهُورِ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ فَتَرَدَّدَ الصَّوْمُ عِنْدَهُمَا بَيْنَ هَذَيْنِ الْجِنْسَيْنِ فَمَنْ أَخْلَقَهُ بِالْجِنْسِ الْوَاحِدِ قَالَ يَكْفِي فِي ذَلِكَ اعْتِقَادُ الصَّوْمِ فَقَطْ وَمَنْ أَخْلَقَهُ بِالْجِنْسِ الثَّانِي اشْتَرَطَ تَعْيِينَ الصَّوْمِ وَاخْتِلَافُهُمْ أَيْضًا فِي إِذَا نَوَى فِي أَيَّامِ رَمَضَانَ صَوْمًا آخَرَ هَلْ يَنْقَلِبُ أَوْ لَا يَنْقَلِبُ سَبَبُهُ أَيْضًا أَنَّ مِنَ الْعِبَادَةِ عِنْدَهُمْ مَا يَنْقَلِبُ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَنْقَلِبَ الَّذِي تَوَقَّعَ فِيهِ مَخْصُصٌ بِالْعِبَادَةِ الَّتِي تَنْقَلِبُ إِلَيْهِ وَمِنْهَا مَا لَيْسَ يَنْقَلِبُ أَمَّا الَّتِي لَا تَنْقَلِبُ

فأكثرها وأما التي تنقلب بانقلاب فالحج وذلك انهم قالوا اذا ابتدأ الحج تطوعا من وجب عليه الحج انقلب التطوع الى الفرض ولم يقولوا ذلك في الصلاة ولا في غيرها فمن شبه الصوم بالحج قال ينقلب ومن شبه بغيره من العبادات قال لا ينقلب وأما اختلافهم في وقت النية فان ما لكارأى انه لا يحزى الصيام الابنية قبل الفجر وذلك في جميع أنواع الصوم وقال الشافعي تحزى النية بعد الفجر في النافلة ولا تحزى في الفروض وقال أبو حنيفة تحزى النية بعد الفجر في الصيام المتعلق وجوبه بوقت معين مثل رمضان ونذر أيام محدودة وكذلك في النافلة ولا يحزى في الواجب في الزمة والسبب في اختلافهم تعارض الاثر في ذلك أما الآثار المتعارضة في ذلك فأحدها ما خرجه البخاري عن حفصة أنه قال عليه الصلاة والسلام من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له ورواه مالك موقوفا قال أبو عمر حديث حفصة في اسناده اضطراب والثاني ما رواه مسلم عن عائشة قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم عائشة هل عندكم شيء قالت قلت يا رسول الله ما عندنا شيء قال فاني صائم ولحديث معاوية أنه قال على المنبر يا أهل المدينة أين علمائكم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اليوم هذا يوم عاشوراء ولم يكتب علينا صيامه وأنصأتم فمن شاء منكم فليصم ومن شاء فليفطر فمن ذهب مذهب الترجيح أخذ بحديث حفصة ومن ذهب مذهب الجمع فرق بين النفل والفرض أعنى جل حديث حفصة على الفرض وحديث عائشة ومعاوية على النفل وانما فرق أبو حنيفة بين الواجب المعين والواجب في الزمة لان الواجب المعين له وقت مخصوص يقوم مقام النية في التعيين والذي في الزمة ليس له وقت مخصوص فوجب ان التعيين بالنية وجهور الفقهاء على أنه ليس الطهارة من الجنابة شرطا في صحة الصوم لما ثبت من حديث عائشة وأم سلمة زوجي النبي صلى الله عليه وسلم أنهما قالتا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنبنا من جوع غير احتلام في رمضان ثم يصوم ومن ألحجه لم الاجماع على أن الاحتلام بالنهار لا يفسد الصوم وروى عن ابراهيم النخعي وعروة بن الزبير وطاوس أنه ان تعمد ذلك أفسد صومه وسبب اختلافهم ما روى عن أبي هريرة أنه كان يقول من أصبح جنبا في رمضان أفطر وروى عنه أنه قال ما أنا فلقته محمد صلى الله عليه وسلم قاله ورب الكعبة

وذهب ابن الماجشون من أصحاب مالك ان الحائض اذا طهرت قبل الفجر فأخرت الغسل ان يومها يوم فطر وأقاريل هؤلاء شاذة ومردودة بالسنن المشهورة الثابتة

### ﴿ القسم الثاني من الصوم المفروض ﴾

وهو الكلام في الفطر وأحكامه والمفطرون في الشرع على ثلاثة أقسام صنف يجوز له الفطر والصوم باجتماع وصنف يجب عليه الفطر على اختلاف في ذلك بين المسلمين وصنف لا يجوز له الفطر وكل واحد من هؤلاء تتعلق به أحكام أما الذين يجوز لهم الأمران فالمرضى باتفاق والمسافر باختلاف والحامل والمرضع والشيخ الكبير وهذا التقسيم كله مجمع عليه فاما المسافر فالنظر فيه في مواضع منها هل ان صام أجزاء صومه أم ليس يجزيه وهل ان كان يجزى المسافر صومه الأفضل له الصوم أو الفطر أو هو مخير بينهما وهل الفطر الجائز له هو في سفر محدود أم في كل ما ينطلق عليه اسم السفر في وضع اللغة ومتى يفطر المسافر ومتى يمسك وهل اذا مر بعض الشهر له أن ينشئ السفر أم لا ثم اذا أفطر ما حكمه وأما المريض فالنظر فيه أيضا في تحديد المرض الذي يجوز له فيه الفطر وفي حكم الفطر

﴿ أما المسئلة الأولى ﴾ وهي ان صام المريض والمسافر هل يجزيه صومه عن فرضه أم لا فانهم اختلفوا في ذلك فذهب الجمهور الى انه ان صام وقص صيامه وأجزأه وذهب أهل الظاهر الى انه لا يجزيه وان فرضه هو أيام آخره والسبب في اختلافهم تردد قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخرين أن يحمل على الحقيقة فلا يكون هنالك محذوف أصلا أو يحمل على المجاز فيكون التقدير فافطر فعدة من أيام أخر وهذا الخذف في الكلام هو الذي يعرفه أهل صناعة الكلام بلحن الخطاب فمن حل الآية على الحقيقة ولم يحملها على المجاز قال ان فرض المسافر عدة من أيام أخر لقوله تعالى فعدة من أيام أخر ومن قدر فافطر قال انما فرضه عدة من أيام أخر اذا أفطر وكلا الفريقين يرجع تأويله بالآثار الشاهدة لكلا المفهومين وإن كان الأصل هو أن يحمل الشيء على الحقيقة حتى يدل الدليل على جملة على المجاز أما الجمهور فيحتجون لنذهبهم بما ثبت من حديث أنس قال سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم وبما ثبت

عنه أيضاً انه قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يسافرون فيصوم بعضهم ويفطر بعضهم. وأهل الظاهر يحتجون لمذهبهم بما ثبت عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى مكة عام الفتح في رمضان فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر فافطر الناس وكانوا يأخذون بالاحداث فلا حدث من أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا وهذا يدل على نسخ الصوم قال أبو عمر والحجة على أهل الظاهر اجماعهم على أن المريض اذا صام أجزاء صومه

﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ وهي هل الصوم أفضل أو الفطر اذا قلنا انه من أهل الفطر على مذهب الجمهور فانهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة مذاهب فبعضهم رأى الصوم أفضل وعن قال بهذا القول مالك وأبو حنيفة وبعضهم رأى أن الفطر أفضل وعن قال بهذا القول أحمد وجاعة وبعضهم رأى أن ذلك على التخيير وانه ليس أحدهما أفضل \* والسبب في اختلافهم معارضة المفهوم من ذلك الظاهر بعض المنقول ومعارضة المنقول بعضه لبعض وذلك أن المعنى المعقول من اجازة الفطر للصائم انما هو الرخصة له لمكان رفع المشقة عنه وما كان رخصة فالأفضل ترك الرخصة ويشهد لهذا حديث جزة بن عمرو الاسلمى خرج به مسلم أنه قال يا رسول الله أجد في قوة على الصيام في السفر فهل على من جناح فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هي رخصة من الله فمن أخذ بها فحسن ومن أحب أن يصوم فلا جناح عليه وأما ما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام ليس من البر أن تصوم في السفر ومن أن أخر فعله عليه الصلاة والسلام كان الفطر فيوهم أن الفطر أفضل لكن الفطر لما كان ليس حكماً وانما هو من فعل المباح عسر على الجمهور أن يضعوا المباح أفضل من الحكم وأما من خير في ذلك فلم كان حديث عائشة قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصيام في السفر فقال ان شئت فصم وان شئت فأفطر خرج به مسلم ﴿ وأما المسئلة الثالثة ﴾ وهي هل الفطر الجائر للسافر هو في سفر محدود أو في سفر غير محدود فان العلماء اختلفوا فيها فذهب الجمهور الى انه انما يفطر في السفر الذي تقصر فيه الصلاة وذلك على حسب اختلافهم في هذه المسئلة وذهب قوم الى انه يفطر في كل ما ينطبق عليه اسم سفر وهم أهل الظاهر \* والسبب في اختلافهم

معارضة ظاهر اللفظ للمعنى وذلك أن ظاهر اللفظ أن كل من ينطلق عليه اسم مسافر فله أن يفطر لقوله تعالى (فن كان منكم من بضا أو على سفر فعدة من أيام أخر) وأما المعنى المعقول من إجازة الفطر في السفر فهو المشقة ولما كانت لا توجد في كل سفر وجب أن يجوز الفطر في السفر الذي فيه المشقة ولما كان الصحابة كأنهم مجمعون على الحدة في ذلك وجب أن يقاس ذلك على أخذ في تقصير الصلاة وأما المرض الذي يجوز فيه الفطر فانهم اختلفوا فيه أيضا فذهب قوم إلى أنه المرض الذي يلحق من الصوم فيه مشقة وضرورة وبه قال مالك وذهب قوم إلى أنه المرض الغالب وبه قال أحمد وقال قوم إذا انطلق عليه اسم المريض أفطر \* وسبب اختلافهم هو بعينه سبب اختلافهم في حد السفر

(وأما المسئلة الخامسة) وهي متى يفطر المسافر ومتى يمك أن قوموا لا يفطر يومه الذي خرج فيه مسافرا وبه قال الشعبي والحسن وأحمد وقالت طائفة لا يفطر يومه ذلك وبه قال فقهاء الأمصار واستحب جماعة العلماء لمن علم أنه يدخل المدينة أول يومه ذلك أن يدخل صائما وبعضهم في ذلك أكثر تشديدا من بعض ركاهم لم يوجبوا على من دخل مفطرا كفارة واختلفوا فيمن دخل وقد ذهب بعض النهار فذهب مالك والشافعي إلى أنه يتم ادعى على فطره وقال أبو حنيفة وأصحابه يكف عن الأكل وكذلك الخائض عنده تطهر تكف عن الأكل والسبب في اختلافهم في الوقت الذي يفطر فيه المسافر هو معارضة الأثر للنظر أما الأثر فإنه ثبت من حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صام حتى بلغ الكديد ثم أفطروا فطر الناس معه وظاهر هذا أنه أفطر بعد أن بيت الصوم وأما الناس فلا يشك أنهم أفطروا بعد تبئتهم الصوم وفي هذا المعنى أيضا حديث جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج عام الفتح إلى مكة فصار حتى بلغ كراع الغميم وصام الناس ثم دعا بقدر من ماء فرفعه حتى نثر الناس إليه ثم شرب فقبل به بعد ذلك أن بعض الناس قد صام. فقال أولئك العصاة أولئك العصاة وخرج أبو داود عن أبي نضرة الغفاري أنه لما تجاوز البيوت دعا بالسفرة قال جعفر راوى الحديث فقلت أليست تؤم البيوت فقال أترغب عن سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جعفر فأكل وأما النظر فلما كان المسافر ( ١٨ - بداية المجتهد ) - ( أول )

لا يجوز له إلا أن يبيت الصوم ليلة سفره لم يحزله أن يبطل صومه وقد بينته لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وأما اختلافهم في أمساك الداخل في أثناء النهار عن الأكل أولاً أمساكه فالسبب فيه اختلافهم في تشبيهه من يطرأ عليه في يوم شك أفطر فيه الثبوت أنه من رمضان فغن شبهه به قال يمسك عن الأكل ومن لم يشبهه به قال لا يمسك عن الأكل لأن الأول كل لموضع الجهل وهذا كل اسبب مبيح أو موجب للأكل والخفية تقول كلاماً سببان موجبان للأمساك عن الأكل بعد اباحة الأكل . . .

﴿ وأما المسئلة السادسة ﴾ وهي هل يجوز للصائم في رمضان أن ينشئ سفره ثم لا يصوم فيه فإن الجمهور على أنه يجوز ذلك له وروى عن بعضهم وهو عبيدة السلماني وسويد بن غفلة وابن مجاز أنه ان سافر فيه صام ولم يحزوا له الفطر \* والسبب في اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله تعالى (فن شهد منكم الشهر فليصمه) وذلك أنه يحتمل أن يفهم منه أن من شهد بعض الشهر فالواجب عليه أن يصومه كله ويحتمل أن يفهم منه أن من شهد أن الواجب أن يصوم ذلك البعض الذي شهد وذلك أنه لما كان المفهوم باتفاق أن من شهد كله فهو يصومه كله كان من شهد بعضه فهو يصوم بعضه ويؤيد تأويل الجمهور إنشاء رسول الله صلى الله عليه وسلم السفر في رمضان وأما حكم المسافر إذا أفطر فهو القضاء باتفاق وكذلك المريض لقوله تعالى (فعدة من أيام أخر) ماعدا المريض بأغماء أو جنون فانهم اختلفوا في وجوب القضاء عليه وفقهاء الأمصار على وجوبه على المعنى عليه واختلفوا في المجنون ومذهب مالك وجوب القضاء عليه وفيه ضعف لقوله عليه الصلاة والسلام وعن المجنون حتى يفتق والذين أوجبوا عليهما القضاء اختلفوا في كون الأغماء والجنون مفسدا للصوم فقوم قالوا أنه مفسد وقوم قالوا ليس بمفسد وقوم فرقوا بين أن يكون أغمى عليه بعد الفجر أو قبل الفجر وقوم قالوا إن أغمى عليه بعد مضى أكثر النهار جزأه وإن أغمى عليه في أول النهار قضى وهو مذهب مالك وهذا كله فيه ضعف فإن الأغماء والجنون صفة يرتفع بها التكليف وبخاصة الجنون وإذا ارتفع التكليف لم يوصف بمطفر ولا صائم فتكيف يقال في الصفة التي ترفع التكليف أنها مبطل للصوم لا كما يقال في الميت أو فيمن لا يصح منه العمل أنه قد بطل صومه وعمله ويتعلق بقضاء المسافر والمريض.

مسائل منها هل يقضيان ما عليهما متتابعاً أم لا ومنها ما إذا عليهما إذا أجزأ القضاء بغير  
عذر إلى أن يدخل رمضان آخر ومنها إذا مات ولم يقضيا هل يصوم عنهما وليهما  
أو لا يصوم

(أما المسئلة الأولى) فان بعضهم أوجب ان يكون القضاء متتابعاً على صفة الاداء  
وبعضهم لم يوجب ذلك وهؤلاء منهم من خير ومنهم من استحب التتابع والجماعة  
على ترك إيجاب التتابع \* وسبب اختلافهم تعارض ظواهر اللفظ والقياس وذلك  
أن القياس يقتضي ان يكون الاداء على صفة القضاء أصل ذلك الصلاة والحج وأما  
ظاهر قوله تعالى فعدة من أيام أخر فاعلم يقتضي إيجاب العدد فقط لا إيجاب التتابع  
وروى عن عائشة أنها قالت نزلت فعدة من أيام أخر متتابعات فسقط متتابعات وأما  
إذا أخر القضاء حتى دخل رمضان آخر فقال قوم يجب عليه بعد صيام رمضان الداخل  
القضاء والكفارة وبه قال مالك والشافعي وأحمد وقال قوم لا كفارة عليه وبه قال  
الحسن البصري وإبراهيم النخعي \* وسبب اختلافهم هل تقاس الكفارات بعضها  
على بعض أم لا فمن لم يحز القياس في الكفارات قال إنما عليه القضاء فقط ومن أجاز  
القياس في الكفارات قال عليه كفارة قياسي على من أفطر متعمداً لأن كليهما مستهين  
بجرمة الصوم وأما من أفتى بترك القضاء زمان القضاء وأما ذلك فبالا كل في يوم لا يجوز  
فيه الا كل وإنما كان يكون القياس مستنداً لو ثبت أن للقضاء زماناً محدوداً بنص من  
الشارع لأن أزمناً الاداء هي المحدودة في الشرع وقد شد قوم فقالوا إذا اتصل مرض  
المريض حتى يدخل رمضان أخر أنه لا قضاء عليه وهذا مخالف للنص وأما إذا مات  
وعليه صوم فان قوماً قالوا لا يصوم أحد عن أحد وقوم قالوا يصوم عنه وليه والذين  
لم يوجبوا الصوم قالوا يطعم عنه وليه وبه قال الشافعي وقال بعضهم لا صيام ولا اطعام  
الآن يوصى به وهو قول مالك وقال أبو حنيفة يصوم فان لم يستطع أطعم وفرق قوم  
بين التسبب والصيام المفروض فقالوا يصوم عنه وليه في التسبب ولا يصوم في الصيام  
المفروض \* والسبب في اختلافهم معارضة القياس للأثر وذلك أنه ثبت عنه من  
حديث عائشة أنه قال عليه السلام من مات وعليه صيام صامه عنه وليه خزانة مسلم  
وثبت عنه أيضاً من حديث ابن عباس أنه قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم

فقال يا رسول الله ان أمي ماتت وعليها صوم شهر أفا قضيه عنها فقال لو كان على أمك دين أكنت قاضيته عنها قال نعم قال فدين الله أحق بالقضاء فن رأى أن الاصول تعارضه وذلك انه كما انه لا يصلي أحد من أحد ولا يتوضأ أحد من أحد كذلك لا يصوم أحد من أحد قال لا يصيام على الولي ومن أخذ بالنص في ذلك قال بإيجاب الصيام عليه ومن لم يأخذ بالنص في ذلك قصر الوجوب على النذر ومن قاس رمضان عليه قال يصوم عنه في رمضان وأما من أوجب الاطعام فصيرا الى قراءة من قرأ وعلى الذين يطوقونه فدية الآية ومن خير في ذلك فجمع بين الآية والاثر فهذه هي أحكام المسافر والمرضى من الصنف الذين يجوز لهم الفطر والصوم وأما باقي هذا الصنف وهو المرضع والحامل والشيخ الكبير فان فيه مسئلتين مشهورتين احدهما الحامل والمرضع اذا أفطرتا ماذا عليهما وهذه المسئلة للعلماء فيها أربعة مذاهب أحدها انهما يطعمان ولا قضاء عليهما وهو مروى عن ابن عمر وابن عباس والقول الثاني انهما يقضيان فقط ولا اطعام عليهما وهو مقابل الاول وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وأبو عبيد وأبو ثور والثالث انهما يقضيان ويطعمان وبه قال الشافعي والقول الرابع ان الحامل تقضى ولا تطعم والمرضع تقضى وتطعم \* وسبب اختلافهم تردد شبههما بين الذي يجعده الصوم وبين المريض فن شبههما بالمريض قال عليهما القضاء فقط ومن شبههما بالذي يجعده الصوم قال عليهما لا اطعام فقط بدليل قراءة من قرأ وعلى الذين يطوقونه فدية طعام مساكين الآية وأما من جمع عليهما الامرين فيشبهه أن يكون رأى فيهما من كل واحد شها فقال عليهما القضاء من جهة ما فيهما من شبه المريض وعليهما الفدية من جهة ما فيهما من شبه الذين يجعدهم الصيام ويشبهه أن يكون شبههما بالمفطر الصحيح لكن يضعف هذا فان الصحيح لا يباح له الفطر ومن فرق بين الحامل والمرضع ألحق الحامل بالمريض وأبقى حكم المرضع مجموعا من حكم المريض وحكم الذي يجعده الصوم أو شبهها بالصحيح ومن أفرد لهما أحد الحكمين أولى والله أعلم بمن جمع كما ان من أفردهما بالقضاء أولى بمن أفردهما بالاطعام فقط لكن القراءة غير متواترة فتأمل هذا فانه بين \* وأما الشيخ الكبير والجوز اللذان لا يقدران على الصيام فانهم أجمعوا على أن لهما أن يفطرا واختلفوا فيما عليهما اذا أفطرا



فقال قوم عليهما (٧) وقال قوم ليس عليهما اطعام وبالاول قال الشافعي وأبو حنيفة  
والثاني قال مالك الا انه استحبه وأكثر من رأى الاطعام عليهما يقول مد عن كل  
يوم وقيل ان حفن حففات كما كان أنس يصنع أجزاءه \* وسبب اختلافهم اختلافهم  
في القراءة التي ذكرنا أعني قراءة من قرأ على الذين يطوفونه فن أوجب العمل  
بالقراءة التي لم تثبت في المصحف اذا وردت من طريق الآحاد العداول قال الشيخ منهم  
ومن لم يوجب بها عملا جعل حكمه حكم المريض الذي يجادى به المرض حتى يموت  
فهذه هي أحكام الصنف من الناس الذين يجوز لهم الفطر أعني أحكامهم المشهورة التي  
أكثرها منطوق به أو لها تعلق بالمنطوق به في الصنف الذي يجوز له الفطر \* وأما  
النظر في أحكام الصنف الذي لا يجوز له الفطر اذا أفطر فان النظر في ذلك يتوجه الى  
من يفطر بجماع والى من يفطر بغير جماع والى من يفطر بأمر متفق عليه والى من  
يفطر بأمر مختلف فيه أعني بشبهة أو بغير شبهة وكل واحد من هذين اما أن يكون  
على طريق السهو أو طريق العمد أو طريق الاختيار أو طريق الاكراه أما من  
أفطر بجماع متعمدا في رمضان فان الجمهور على ان الواجب عليه القضاء والكفارة  
لما ثبت من حديث أبي هريرة انه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال  
هلكت يا رسول الله قال وما أهلكك قال وقعت على امرأتى في رمضان قال هل تعبد  
ما نتق به رقية قال لا قال فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل  
تعبد ما تطعم به ستين مسكينا قال لا ثم جلس فأتى النبي صلى الله عليه وسلم بفرق فيه تمر  
فقال صدق بهذا فقال أعلأ أقرم منى فأبين لا بقىها أهل بيت أحوج اليه منا قال  
فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابه ثم قال اذهب فأطعمه أهلك  
واختلفوا من ذلك في مواضع منها هل الافطار متعمدا بالاكل والشرب حكمه حكم  
الافطار بالجماع في القضاء والكفارة أم لا ومنها اذا جامع ساهيا ماذا عليه ومنها اذا  
على المرأة اذا لم تكن مكرهة ومنها هل الكفارة الواجبة فيه مترتبة أو على التخيير  
ومنها كم المقدار الذي يجب ان يعطى كل مسكين اذا كفر بالاطعام ومنها هل  
الكفارة متكررة بتكرار الجماع أم لا ومنها اذا لزمه الاطعام وكان معسرا هل

يلزمه الاطعام اذا أثرى ام لا وشذوقوم فلم يوجبوا على المفطر عمدا بالجماع الا القضاء فقط اما لانه لم يبلغهم هذا الحديث واما لانه لم يكن الامر عزيمة في هذا الحديث لانه لو كان عزمة لوجب اذا لم يستطع الاعتاق أو الاطعام ان يصوم ولا بد اذا كان صحيحا على ظاهر الحديث وأيضا لو كان عزمة لأعلمه عليه السلام انه اذا صح انه يجب عليه الصيام ان لو كان مريضا وكذلك شذوقوم أيضا فقالوا ليس عليه الا الكفارة فقط اذ ليس في الحديث ذكر القضاء والقضاء الواجب بالكتاب انما هو لمن أفطر عن يجوز له الفطر أرعن لا يجوز له الصوم على الاختلاف الذي قررناه قبل في ذلك فاما من أفطر متعمدا فليس في ايجاب القضاء عليه نص فيلحق في قضاء المتعمد الخلاف الذي لحق في قضاء تارك الصلاة عمدا حتى خرج وقتها الا ان الخلاف في هاتين المسألتين شاذ وأما الخلاف المشهور فهو في المسائل التي عددناها قبل

( أما المسئلة الاولى ) وهي هل تجب الكفارة بالافطار بالاكل والشرب متعمدا فان مالكا وأصحابه وأبخنيفة وأصحابه والثوري وجاعة ذهبوا الى ان من أفطر متعمدا بأكلى أو شرب ان عليه القضاء والكفارة المذكورة في هذا الحديث وذهب الشافعي واهل الظاهر الى ان الكفارة انما تلزم في الافطار من الجماع فقط والسبب في اختلافهم اختلافهم في جواز قياس المفطر بالاكل والشرب على المفطر بالجماع فن رأى ان شبههما فيه واحد وهو انتهاك حرمة الصوم جعل حكمهما واحدا ومن رأى انه وان كانت الكفارة عقابا لانتهاك الحرمة فانها أشد مناسبة للجماع منها لغيره وذلك ان العقاب المقصود به الردع والعقاب الاكبر قيد بوضع لما اليه النفس أميل وهو لها أغلب من الجنايات وان كانت الجناية متقاربة اذ كان المقصود من ذلك التزام الناس الشرائع وان يكونوا أخيارا عدولا كما قال تعالى كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون قال هذه الكفارة المغلظة خاصة بالجماع وهذا اذا كان عن رى القياس وأما من لا يرى القياس فامر به بين انه ليس يعمد حكم الجماع الى الاكل والشرب وأما ما روى مالك في الموطأ ان رجلا أفطر في رمضان فأمره النبي عليه الصلاة والسلام بالكفارة المذكورة فليس بحجة لان قول الراوى فافطر هو مجمل والمجمل ليس له عموم فيؤخذ به ليكن هذا قول على ان

الراوى كان يرى ان الكفارة كانت لموضع الافطار ولولا ذلك لما عبر بهذا اللفظ  
ولذكر النوع من الفطر الذى أفطر به

( وأما المسئلة الثانية ) وهو اذا جامع ناسيا صومه فان الشافعى وأبا حنيفة يقولان  
لا قضاء عليه ولا كفارة وقال مالك عليه القضاء دون الكفارة وقال أحمد وأهل  
الظاهر عليه القضاء والكفارة وسبب اختلافهم فى قضاء الناسى معارضة ظاهر الاثر  
فى ذلك للقياس أما القياس فهو تشبيه ناسى الصوم بناسى الصلاة فمن شبهه بناسى  
الصلاة أوجب عليه القضاء كوجوبه بالنص على ناسى الصلاة وأما الاثر للمعارض  
بظاهره لهذا القياس فهو ما خرجه البخارى ومسلم عن أبى هريرة قال قال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم من نسى وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه قائما أطمعه الله  
وسقاه وهذا الاثر يشهد له عموم قوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ  
والنسيان وما استكروه عليه ومن هذا الباب اختلافهم فى من ظن ان الشمس  
قد غربت فأفطر ثم ظهرت الشمس بعد ذلك هل عليه قضاء أم لا وذلك ان هذا عظمى  
والخطئ والناسى حكمهما واحد فكيفما قلنا فتأثير النسيان فى اسقاط القضاء بين  
والله اعلم وذلك اننا ان قلنا ان الاصل هو ان لا يانزم الناسى قضاء حتى يدل الدليل على  
الزاهم وجب ان يكون للنسيان لا يوجب القضاء فى الصوم اذ لا دليل ههنا على ذلك  
بخلاف الامر فى الصلاة وان قلنا ان الاصل هو ايجاب القضاء حتى يدل الدليل على  
رفعه عن الناسى فقد دل الدليل فى حديث أبى هريرة على رفعه عن الناسى اللهم الا  
ان يقول قائل ان الدليل الذى استثنى ناسى الصوم من ناسى سائر العبادات التى رفع  
عن تاركها الحرج بالنص هو قياس الصوم على الصلاة لكن ايجاب القضاء بالقياس  
فيه ضعف وانما القضاء عند الاكثر واجب بأمر متجدد وأما من أوجب القضاء  
والكفارة على الجميع ناسيا بضعيف فان تأثير النسيان فى اسقاط العقوبات بين فى  
الشرع والكفارة من أنواع العقوبات وانما أصارهم الى ذلك أخذهم بمجمل الصفة  
المنقولة فى الحديث أعني من انه لم يذكر فيه أنه فعل ذلك عمدا ولا نسيانا لكن من  
أوجب الكفارة على قاتل الصيد نسيانا لم يحفظ أصله فى هذا مع أن النص انما جاء فى  
المتعمد وقد كان يجب على أهل الظاهر أن يأخذوا بالمتفق عليه وهو ايجاب الكفارة

على العامد الى ان يدل الدليل على ايجابها على الناسي أو يأخذوا بعموم قوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان حتى يدل الدليل على التخصيص. ولكن كلا الفريقين لم يلزم أصله وليس في مجمل ما نقل من حديث الاعرابي حجة ومن قال من أهل الأصول ان ترك التفصيل في اختلاف الأحوال من الشارع بمنزلة العموم في الأقوال فضعيف فان الشارع لم يحكم قط الا على مفصل وانما الاجال في حقنا ﴿ وأما المسئلة الثالثة ﴾ وهو اختلافهم في وجوب الكفارة على المرأة اذا طأوعته على الجماع فان أبا حنيفة وأصحابه وما لكاو أصحابه أوجبوا عليها الكفارة وقال الشافعي واداد لا كفارة عليها وسبب اختلافهم معارضة ظاهر الأثر للقياس وذلك انه عليه الصلاة والسلام لم يأمر المرأة في الحديث بكفارة والقياس انها مثل الرجل اذا كان كلاهما مكلفا

﴿ وأما المسئلة الرابعة ﴾ وهي هل هذه الكفارة مرتبة ككفارة الظهار وعلى التخيير وأعني بالترتيب ان لا ينتقل المكف الى واحد من الواجبات المخيرة الا بعد العجز عن الذي قبله وبالتخيير ان يفعل منها ما شاء ابتداء من غير عجز عن الآخر فأنهم أيضا اختلفوا في ذلك فقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وسائر الكوفيين هي مرتبة فالعتق أولا فان لم يجد فالصيام فان لم يستطع فالاطعام وقال مالك هي على التخيير وروى عنه ابن القاسم مع ذلك انه يستحب الاطعام أكثر من العتق ومن الصيام وسبب اختلافهم في وجوب الترتيب تعارض ظواهر الآثار في ذلك والاقيسة وذلك ان ظاهر حديث الاعرابي المتقدم يوجب انها على الترتيب اذ سأل النبي عليه الصلاة والسلام عن الاستطاعة عليها مر تباً وظاهر ما رواه مالك من ان رجلاً أفطر في رمضان فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً انها على التخيير اذ او انما يقتضي في لسان العرب التخيير وان كان ذلك من لفظ الراوي صاحب اذ كانوا هم اقدم مفهوم الاحوال ودلالات الأقوال واما الاقيسة المعارضة في ذلك فتشبهها تارة بكفارة الظهار وتارة بكفارة اليمين لكنها أشبه بكفارة الظهار منها بكفارة اليمين وأخذ الترتيب من حكاية لفظ الراوي واما استحباب مالك الابتداء بالاطعام فيخالف لظواهر الآثار

وانما ذهب الى هذا من طريق القياس لأنه رأى الصيام فوقع بدله الاطعام في مواضع شتى من الشرع وانه مناسب له أكثر من غيره بدليل قراءة من قرأ وعلى الذين يطوفونه فدية طعام مساكين ولذلك استحب هو وجماعة من العلماء لمن مات وعليه صوم أن يكفر بالاطعام عنه وهذا كأنه من باب ترجيح القياس الذي تشبهه الأصول الأصول على الأثر الذي لا تشبهه الأصول

﴿ وأما المسئلة الخامسة ﴾ وهو اختلافهم في مقدار الاطعام فان مالكا والشافعي وأصحابهما قالوا يطعم لكل مسكين مد ابتداء النبي صلى الله عليه وسلم وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يجزى أقل من مدين بمدا النبي صلى الله عليه وسلم وذلك نصف صاع لكل مسكين وسبب اختلافهم معارضة القياس للأثر أما القياس فتشبيه هذه الفدية بفدية الأذى المنصوص عليها وأما الأثر فخاروي في بعض طرق حديث الكفارة أن الفرق كان فيه خمسة عشر صاعا لكن ليس بدل كونه فيه خمسة عشر صاعا على الواجب من ذلك لكل مسكين الادالة ضعيفة وانما يدل على أن بدل الصيام في هذه الكفارة هو هذا القدر

﴿ وأما المسئلة السادسة ﴾ وهي تكرار الكفارة بتكرار الافطار قائمهم أجمعوا على أن من وطئ في رمضان ثم كفر ثم وطئ في يوم آخر أن عليه كفارة أخرى وأجمعوا على أنه من وطئ مزارا في يوم واحد أنه ليس عليه الا كفارة واحدة واختلفوا فيما بين وطئ في يوم رمضان ولم يكفر حتى وطئ في يوم ثان فقال مالك والشافعي وجماعة عليه لكل يوم كفارة وقال أبو حنيفة وأصحابه عليه كفارة واحدة ما لم يكفر عن الجماع الأول والسبب في اختلافهم تشبيه الكفارات بالحدود فمن شبهها بالحدود قال كفارة واحدة تجزى في ذلك عن أفعال كثيرة كيلزم الزاني جلد واحد وان زنى ألف مرة اذ لم يحدوا واحدة منها ومن لم يشبهها بالحدود جعل لكل واحد من الأيام حكما منفردا بنفسه في هتك الصوم فيه أو جب في كل يوم كفارة قالوا والفرق بينهما أن الكفارة فيها نوع من القرينة والحدود جز محض

﴿ وأما المسئلة السابعة ﴾ وهي هل يجب عليه الاطعام اذا أتيه شعر وكان معسرا في رقت الوجوب فان الأوزاعي قال لا شيء عليه ان كان معسرا وأما الشافعي فتردد في ذلك

والسبب في اختلافهم في ذلك انه حكم مسكوت عنه فيحتمل أن يشبهه بالديون فيعود الوجوب عليه في وقت الاتراء ويحتمل أن يقال لو كان ذلك واجبا عليه لينه له عليه الصلاة والسلام فهذه أحكام من أفطر متعمدا في رمضان مما أجمع على أنه مفطر وأما من أفطر بما هو مختلف فيه فإن بعض من أوجب فيه الفطر أوجب فيه القضاء والكفارة وبعضهم أوجب فيه القضاء فقط مثل من رأى الفطر من الحجامة ومن الاستقاء ومن بلع الحصة ومثل المسافر يفطر أول يوم يخرج عنه من يرى أنه ليس له أن يفطر في ذلك اليوم فإن مالكا أوجب فيه القضاء والكفارة وخالفه في ذلك سائر فقهاء الأمصار وجهورا بحجابه وأما من أوجب القضاء والكفارة من الاستقاء فأبو ثور والاوزاعي وسائر من يرى أن الاستقاء مفطر لا يوجبون إلا القضاء فقط والذي أوجب القضاء والكفارة في الاحتجام من القائلين بأن الحجامة تفطر هو عطاء وحده وسبب هذا الخلاف أن المفطر بشئ فيه اختلاف فيه شبه من غير المفطر ومن المفطر فمن غلب أحد الشهيدين أوجب له ذلك الحكم وهذا الشبهان الموجودان فيه هما اللذان أوجبا فيه الخلاف أعني هل هو مفطر أو غير مفطر وان يكون الإفطار شبهة لا يوجب الكفارة عنه الجهور وأما يوجب القضاء فقط نزع أبو حنيفة إلى أنه من أفطر متعمدا للفطر ثم طرأ عليه في ذلك اليوم سبب مبيح للفطر أنه لا كفارة عليه كالمراة تفطر عمدا ثم تحيض باقي النهار وكالصحيح يفطر عمدا ثم يمرض والحاضر يفطر ثم يسافر فمن اعتبر بالأمن في نفسه أعني أنه مفطر في يوم جاز له الإفطار فيه لم يوجب عليهم كفارة وذلك إن كل واحد من هؤلاء قد كشف له الغيب أنه أفطر في يوم جاز له الإفطار فيه ومن اعتبر بالإحصاء بالشرع أوجب عليه الكفارة لأنه حين أفطر لم يكن عنده علم بالإباحة وهو متعمد في ملكه والشافعي ومن هذا الباب الإيجاب بالملك القضاء فقط على من أكل وهو شاك في الفطر واجبا له القضاء والكفارة على من أكل وهو شاك في الغروب على من أتى بغيره من القرقيبينهما واتفق الجهور على أنه ليس في الفطر عمدا في قضاء رمضان كفارة لأنه ليس له جرمة زمان الأداء أعني أنه رمضان الاقتادة فإنه أوجب عليه القضاء والكفارة وروى عن ابن القاسم وابن وهب أن عليه يومين قياسا على الحج الفاسد وأجبهوا على أن من

سنن الصوم تأخير السجود وتجيل الفطر لقوله عليه الصلاة والسلام لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر وأخروا السجود وقال تسحروا فإن السجود بركة وقال عليه الصلاة والسلام فصل ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكلة السحر وكذلك جمهورهم على أن من سنن الصوم ومرغباته كف اللسان عن الرفث والحنأ لقوله عليه الصلاة والسلام إنما الصوم جنة فإذا أصبح أحدكم صائماً فلا يرفث ولا يجهل فإن أمرؤ شامه فليقل أنى صائم وذهب أهل الظاهر إلى أن الرفث يفطر وهو شاذ فهذه مشهورات ما يتعلق بالصوم المفروض من المسائل وبقي القول في الصوم المندوب إليه وهو القسم الثاني من هذا الكتاب

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

### ( كتاب الصيام الثاني وهو المندوب إليه )

والنظر في الصيام المندوب إليه هو في تلك الأركان الثلاثة وفي حكم الإفطار فيه فأما الأيام التي يقع فيها الصوم المندوب إليه وهو الركن الأول فإنها على ثلاثة أقسام أيام مرغّب فيها وأيام منهي عنها وأيام مسكوت عنها ومن هذه ما هو مختلف فيه ومنها ما هو متفق عليه أما المرغّب فيه المتفق عليه فصيام يوم عاشوراء وأما المختلف فيه فصيام يوم عرفة وست من شوال والفرر من كل شهر وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر أما صيام يوم عاشوراء فلا يثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صامه وأمر بصيامه وقال فيه من كان أصبح صائماً فليتم صومه ومن كان أصبح مفطراً فليتم بقية يومه واختلفوا فيه هل هو التاسع أو العاشر والسبب في ذلك اختلاف الآثار خرج مسلم عن ابن عباس قال إذا رأيت هلال الحرم فاعدد وأصبح يوم التاسع صائماً قلت هكذا كان محمد صلى الله عليه وسلم يصومه قال نعم وروى أنه حين صام رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عاشوراء وأمر بصيامه قالوا يا رسول الله إنه يوم يعظمه اليهود والنصارى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا كان العام المقبل إن شاء الله صمنا اليوم التاسع قال فبأب الغام المقبل حتى توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما اختلافهم في يوم عرفة فلأن النبي عليه الصلاة والسلام أفطر يوم عرفة وقال فيه صيام يوم عرفة يكفر السنة الماضية والآتية ولذلك اختلف

الناس في ذلك واختار الشافعي الفطر فيه للحاج وصيامه لغير الحاج جمع بين  
الأثرين وخرج أبو داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام يوم  
عرفة بعرفة وأما السمت من شؤال فإنه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
قال من صام رمضان ثم أتبعه ستا من شؤال كان كصيام الدهر إلا أن ما لكا كره  
ذلك إما مخافة أن يلحق الناس بمرضان ما ليس من رمضان وإما لأنه لعلة لم يبلغه  
الحديث أو لم يصح عنده وهو الأظهر وكذلك كره مالك تحري صيام الغرمع  
ما جاء فيها من الأثر مخافة أن يظن الجاهل بها أنها واجبة وثبت أن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم كان يصوم من كل شهر ثلاثة أيام غير معينة وأنه قال لعبد الله بن عمرو  
ابن العاص لما أكره الصيام أما يكفيك من كل شهر ثلاثة أيام قال قلت  
يا رسول الله انى أطيعك أكثر من ذلك قال حسا قلت يا رسول الله انى أطيعك أكثر  
من ذلك قال تسبعا قلت يا رسول الله انى أطيعك أكثر من ذلك قال تسعا قلت  
يا رسول الله انى أطيعك أكثر من ذلك قال أحد عشر قلت يا رسول الله انى أطيعك  
أكثر من ذلك فقال عليه الصلاة والسلام لا صوم فوق صيام داود شطر الدهر  
صيام يوم وإفطار يوم وخرج أبو داود أنه كان يصوم يوم الاثنين ويوم الخميس  
وثبت أنه لم يستتم قط شهرا بالصيام غير رمضان وإن أكره صيامه كان في شعبان  
وأما الأيام المنهى عنها فمنها أيضا متفق عليها ومنها يختلف فيها أما المتفق عليها فيوم  
الفطر ويوم الأضحى لثبوت النهى عن صيامهما وأما المختلف فيها فأيام  
التشريقي ويوم الشك ويوم الجمعة ويوم السبت والنصف الآخر من شعبان وصيام  
الدهر أما أيام التشريقي فإن أهل الظاهر لم يحيزوا الصوم فيها وقوم أجازوا ذلك  
فيها وقوم كرهوه وبه قال مالك إلا أنه أجاز صيامها لمن وجب عليه الصوم في الحج  
وهو المتمتع وهذه الأيام هي الثلاثة الأيام التي بعد يوم النحر والسبب في اختلافهم  
تردد قوله عليه الصلاة والسلام في أنها أيام أكل وشرب بين أن يحمل على  
الوجوب أو على التنبه فن حمله على الوجوب قال الصوم يحرم ومن حمله على  
التنبه قال الصوم مكروه ويشبهه أن يكون من حمله على التنبه إنما صار إلى  
ذلك وغلبه على الأصل الذى هو حمله على الوجوب لأنه رأى أنه ان حمله على الوجوب



عارضه حديث أبي سعيد الخدري الثابت بدليل الخطاب وهو أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يصح الصيام في يومين يوم الفطر من رمضان ويوم النحر بدليل الخطاب يقتضي أن ما عدا هذين اليومين يصح الصيام فيه والا كان تخصيصهما عبثا فائدة فيه وأما يوم الجمعة فإن قوما لم يكرهوا صيامه ومن هؤلاء مالك وأصحابه وجباعة وقوم كرهوا صيامه إلا أن يصام قبله أو بعده والسبب في اختلاف فهم اختلاف الآثار في ذلك فمنها حديث ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصوم ثلاثة أيام من كل شهر قال وما رأيته يفطر يوم الجمعة وهو حديث صحيح ومنها حديث جابر أن سائلا سأل جابرا أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يفرد يوم الجمعة بصوم قال نعم ورب هذا البيت أخرجه مسلم ومنها حديث أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصوم أحدكم يوم الجمعة إلا أن يصوم قبله أو يصوم بعده أخرجه أيضا مسلم فمن أخذ بظاهر حديث ابن مسعود أجاز صيام يوم الجمعة مطلقا ومن أخذ بظاهر حديث جابر كرهه مطلقا ومن أخذ بحديث أبي هريرة جمع بين الحديثين أعنى حديث جابر وحديث ابن مسعود وأما يوم الشك فإن جمهور العلماء على النهي عن صيام يوم الشك على أنه من رمضان لظواهر الأحاديث التي يوجب مفهومها تعلق الصوم بالرؤية أو بأكمال العدد إلا ما حكيناه عن ابن عمر واختلفوا في تحريم صيامه تطوعا فمنهم من كرهه على ظاهر حديث عمار من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم ومن أجازوه فلأنه قد روى أنه عليه السلام صام شعبان كله ولما قدرى من أنه عليه السلام قال لا تتقدموا رمضان بيوم ولا يومين إلا أن يوافق ذلك صوما كان يصومه أحدكم فليصمه وكان الليث بن سعد يقول أنه إن صامه على أنه من رمضان ثم جاء الثبوت أنه من رمضان أجزأه وهذا دليل على أن النية تقع بعد الفجر في التحول من نية التطوع إلى نية الفرض وأما يوم السبت فالسبب في اختلافهم فيه اختلافهم في تصحيح ما روى من أنه عليه السلام قال لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افترض عليكم أخرجه أبو داود وقالوا والحديث منسوخ نسخه حديث جويرية بنت الحارث أن النبي عليه السلام دخل عليها يوم الجمعة وهي صائفة فقال صمت أمس فقالت لا فقال تريدن أن تصومي غدًا قالت لا قال فافطري وأما صيام الدهر فإنه قد ثبت النهي عن ذلك

لكن مالك لم يرب بذلك بأسا وعسى رأى النهي في ذلك انما هو من باب خوف الضعف  
 والمرض وأما صيام النصف الآخر من شعبان فان قوما كرهوه وقوما أجازوه  
 فمن كرهوه فلما روى من أنه عليه السلام قال لا صوم بعد النصف من شعبان حتى  
 رمضان ومن أجازوه فلما روى عن أم سلمة قالت ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 صام شهرين متتابعين الا شعبان ورمضان ولما روى عن ابن عمر قال كان رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم يقرن شعبان بـرمضان وهذه الآثار خرجها الطحاوي \* وأما  
 الركن الثاني وهو النية فلا أعلم ان أحدا لم يشترط النية في صوم التطوع وانما اختلفوا  
 في وقت النية على ما تقدم وأما الركن الثالث وهو الامساك عن المفطرات فهو  
 بعينه الامساك الواجب في الصوم المفروض والاختلاف الذي هنالك لاحق ههنا  
 وأما حكم الافطار في التطوع فانهم أجمعوا على انه ليس على من دخل في صيام تطوع  
 فقطعه لعذر قضاء واختلفوا اذا قطعه لغير عذر عاذا فأوجب مالك وأبو حنيفة  
 عليه القضاء وقال الشافعي وجاعة ليس عليه قضاء والسبب في اختلافهم اختلاف  
 الآثار في ذلك وذلك ان مالكاً روى ان حفصة وعائشة زوجي النبي عليه الصلاة والسلام  
 أصبحتا صائمتين متطوعتين فاهدى لهما طعام فأفطرتا عليه فقال رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم افضيا يوما مكانه وعارض هذا حديث أم هانئ قالت لما كان يوم الفتح  
 فتح مكة جاءت فاطمة فجلست عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم وأم هانئ عن  
 يمينه قالت فجاءت الوليدة باناء فيه شراب فتاولته فشرب منه ثم ناوله أم هانئ فشربت  
 منه قالت يا رسول الله لقد أفطرت وكنت صائمة فقال لها عليه السلام أكنت تقضين  
 شيئا قالت لا قال فلا يضرك ان كان تطوعا واحتج الشافعي في هذا المعنى بحديث عائشة  
 أنها قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت أناخبأت لك خبأ فقال  
 أما اني كنت أريد الصيام ولكن قريبه وحديث عائشة وحفصة غير مستند  
 ولاختلافهم أيضا في هذه المسئلة سبب آخر وهو تردد الصوم التطوع بين قياسه  
 على صلاة التطوع أو على حج التطوع وذلك انهم أجمعوا على أن من دخل في الحج  
 والعمره متطوعا يخرج منهما ان عليه القضاء وأجمعوا على أن من خرج من صلاة  
 التطوع فليس عليه قضاء فيما علمت وزعم من قاس الصوم على الصلاة انه شبه بالصلاة

منه بالحج لأن الحج له حكم خاص في هذا المعنى وهو أنه يلزم المقسلة السير فيه إلى آخره وإذا أفطر في التطوع ناشئاً فالجمهور على أن لا قضاء عليه وقال ابن علية عليه القضاء قياساً على الحج ولعل مال كاجل حديث أم هانئ على النسيان وحديث أم هانئ خرج به أبو داود وكذلك خرج حديث عائشة بقريب من اللفظ الذي ذكرناه وخرج حديث عائشة وحفصة بعينه

( بسم الله الرحمن الرحيم )

### ( كتاب الاعتكاف )

والاعتكاف مندوب إليه بالشرع واجب بالنذر ولا خلاف في ذلك إلا ما روى عن مالك أنه كره الدخول فيه مخافة أن لا يوفي شرطه وهو في رمضان أكثر منه في غيره وبخاصة في العشر الأواخر منه إذ كان ذلك هو آخر اعتكافه صلى الله عليه وسلم وهو بالجملة يشتمل على عمل مخصوص في موضع مخصوص وفي زمان مخصوص بشروط مخصوصة وتترك مخصوصة فأما العمل الذي يخصه ففيه قولان قيل أنه الصلاة وذكر الله وقرأة القرآن لا غير ذلك من أعمال البر والقرب وهو مذهب ابن القاسم وقيل جميع أعمال القرب والبر المختصة بالآخرة وهو مذهب ابن وهب فعلى هذا المذهب يشهد الجنائز ويعود المرضى ويدرس العلم وعلى المذهب الأول لا رده هذا هو مذهب الثوري والأول هو مذهب الشافعي وأبي حنيفة وسبب اختلافهم أن ذلك شيء مسلوب عنه أعني أنه ليس فيه حكم مشروع بالقول فغن فهم من الاعتكاف حبس النفس على الأفعال المختصة بالمساجد قال لا يجوز للعتكف إلا الصلاة والقراءة ومن فهم منه حبس النفس على القرب الآخروية كلها أجاز له غير ذلك مما ذكرناه وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال من اعتكف لا يرفق ولا يسأب وليشهد الجمعة والجنائز ويوصي أهله إذا كانت له حاجة وهو قائم ولا يجلس ذكره عبد الرزاق وروى عن عائشة خلاف هذا وهو أن السنة للعتكف أن لا يشهد جنازة ولا يعود مريضاً وهذا أيضاً أحدهما وأوجب الاختلاف في هذا المعنى وأما المواضع التي فيها يكون الاعتكاف فانهم اختلفوا فيها فقال قوم لا اعتكاف إلا في المساجد الثلاثة بيت الله الحرام وبيت المقدس ومسجد النبي عليه السلام وبه قال حنيفة وسعيد بن المسيب وقال آخرون

الاعتكاف عام في كل مسجد وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وهو مشهور  
 مذهب مالك وقال آخرون لا اعتكاف الا في مسجد فيه جمعة وهي رواية ابن  
 عبد الحكم عن مالك وأجمع السكك على ان من شرط الاعتكاف المسجد الاما ذهب  
 اليه ابن لبابة من أنه يصح في غير مسجد وان مباشرة النساء انما حرمت على المعتكف  
 اذا اعتكف في المسجد والاما ذهب اليه أبو حنيفة من ان المرأة انما تعتكف  
 في مسجديتها وسبب اختلافهم في اشتراط المسجد أو ترك اشتراطه هو الاحتمال  
 الذي في قوله تعالى ولا تباشروهن وأتمعا كفون في المساجدين أن يكون له دليل  
 خطاب أم لا يكون له فن قال له دليل خطاب قال لا اعتكاف الا في مسجد وان من  
 شرط الاعتكاف ترك المباشرة ومن قال ليس له دليل خطاب قال المفهوم منه أن  
 الاعتكاف جائز في غير المسجد وأنه لا يمنع المباشرة لأن قائلا لوقال لا نعط فلاناشياً  
 اذا كان داخل في الدار لكان مفهوم دليل الخطاب يوجب أن يعطيه اذا كان خارج  
 الدار ولكن هو قول شاذ والجمهور على أن العكوف انما أضيف الى المساجد  
 لأنها من شرطه وأما سبب اختلافهم في تخصيص بعض المساجد أو تعميمها  
 فعارضة العموم للقياس المخصص له فن رجح العموم قال في كل مسجد على ظاهر  
 الآية ومن انقدح له تخصيص بعد المساجد من ذلك العموم بقياس اشتراط أن يكون  
 مسجداً فيه جمعة لئلا ينقطع عمل المعتكف بالخروج الى الجمعة أو مسجداً تشد اليه  
 المطى مثل مسجد النبي صلى الله عليه وسلم الذي وقع فيه اعتكافه ولم يقس سائر  
 المساجد عليه اذا كانت غير مساوية له في الحرمه وأما سبب اختلافهم في اعتكاف  
 المرأة فعارضة القياس أيضاً للأثر وذلك انه ثبت ان حفصة وعائشة وزينب  
 أزواج النبي صلى الله عليه وسلم استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاعتكاف  
 في المسجد فأذن لهن حين ضربن أخبثهن فيه فكان هذا الأثر دليلاً على جواز  
 اعتكاف المرأة في المسجد وأما القياس المعارض لهذا فهو قياس الاعتكاف  
 على الصلاة وذلك أنه لما كانت صلاة المرأة في بيتها أفضل منها في المسجد على  
 ما جاء الخبر بوجوب أن يكون الاعتكاف في بيتها أفضل قالوا وانما يجوز للمرأة أن  
 تعتكف في المسجد مع زوجها فقط على نحو ما جاء في الأثر من اعتكاف أزواجه عليه  
 الصلاة والسلام معه كما تسافر معه ولا تسافر مفردة وكأنه نحو من الجمع بين القياس

والاثر وأما زمان الاعتكاف فليس لأكثره عندهم حد واجب وان كان كلهم يختار العشر الاوخر من رمضان بل يجوز الدهركاه امامطلقا عند من لا يرى الصوم من شروطه وأماماعدا الايام التي لايجوز صومها عندهم من يرى الصوم من شروطه وأما أقوله فانهم اختلفوا فيه وكذلك اختلفوا في الوقت الذي يدخل فيه المعتكف لاعتكافه وفي الوقت الذي يخرج فيه منه أما أقل زمان الاعتكاف فعند الشافعي وأبي حنيفة وأكثرا الفقهاء أنه لا حمله واختلف عن مالك في ذلك فقليل ثلاثة أيام وقيل يوم وليلة وقال ابن القاسم عنه أقله عشرة أيام وعند البغداديين من أصحابه ان العشرة استحياب وان أقله يوم وليلة والسبب في اختلافهم معارضة القياس للاثر أما القياس فانه من اعتقد أن من شرطه الصوم قال لايجوز اعتكاف ليلة واذالم يجوز اعتكافه ليلة فلا أقل من يوم وليلة اذ انعقاد صوم النهار انما يكون بالليل وأما الاثر المعارض فاستخرجه البخاري من ان عمر رضى الله عنه نذر أن يعتكف ليلة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يفي بنذره ولا معنى للنظر مع الثابت من هذا الاثر وأما اختلافهم في الوقت الذي يدخل فيه المعتكف الى اعتكافه اذا نذر أياما معدودة أو يوما واحدا فان مالكا والشافعي وأبا حنيفة اتفقوا على أنه من نذر اعتكاف شهر أنه يدخل المسجد قبل غروب الشمس وأما من نذر أن يعتكف يوما فان الشافعي قال من أراد أن يعتكف يوما واحدا دخل قبل طلوع الفجر وخرج بعد غروبها وأما مالك فقوله في اليوم والشهر واحد بعينه وقال زفر والليث يدخل قبل طلوع الفجر واليوم والشهر عندهما سواء وفرق أبو ثور بين نذر الليالي والايام فقال اذا نذر أن يعتكف عشرة أيام دخل قبل طلوع الفجر واذ نذر عشر ليال دخل قبل غروبها وقال الاوزاعي يدخل في اعتكافه بعد صلاة الصبح والسبب في اختلافهم معارضة الإقيسة بعضها بعضها ومعارضة الاثر لجمعها وذلك أنه من رأى ان أول الشهر ليلة واعتبر الليالي قال يدخل قبل مغيب الشمس ومن لم يعتبر الليالي قال يدخل قبل الفجر ومن رأى ان اسم اليوم يقع على الليل والنهار معا أوجب ان نذر يوما أن يدخل قبل غروب الشمس ومن رأى أنه انما يطلق على النهار أوجب الدخول قبل طلوع الفجر ومن رأى ان اسم اليوم خاص بالنهار واسم الليل بالليل

فرق بين أن ينذر أيا ما أوليالي والحق ان اسم اليوم في كلام العرب قد يقال على النهار مفردا وقد يقال على الليل والنهار معا لكن يشبه أن يكون دلالة الاولى انما هي على النهار ودلالته على الليل بطريق اللزوم وأما الاثر المخالف لهذه الأقيسة كلها فهو ما خرج به البخاري وغيره من أهل الصحيح عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف في ربه رمضان وإذا صلى الغداة دخل مكانه الذي كان يعتكف فيه وأما وقت خروجه فان مالكا رأى أن يخرج المعتكف العشر الأخير من رمضان من المسجد إلى صلاة العيد على جهة الاستحباب وأنه ان خرج بعد غروب الشمس أجزاء وقال الشافعي وأبو حنيفة بل يخرج بعد غروب الشمس وقال سحنون وابن الماجشون ان وجع إلى بيته قبل صلاة العيد فسد اعتكافه وسبب الاختلاف هل الليلة الباقية هي من حكم العشر أم لا وأما شروطه فثلاث النية والصيام وترك مباشرة النساء أما النية فلا علم فيها اختلافاً وأما الصيام فانهم اختلفوا فيه فذهب مالك وأبو حنيفة وجاعة إلى أنه لا اعتكاف الا بالصوم وقال الشافعي الاعتكاف جائز بغير صوم وبقول مالك قال من الصحابة ابن عمر وابن عباس على خلاف عنه في ذلك وبقول الشافعي قال علي وابن مسعود والسبب في اختلافهم أن اعتكاف رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما وقع في رمضان فمن رأى ان الصوم المقترن باعتكافه هو شرط في الاعتكاف وان لم يكن الصوم للاعتكاف نفسه قال لابد من الصوم مع الاعتكاف ومن رأى أنه إنما تنفق ذلك اتفاقاً لا على ان ذلك كان مقصوداً له عليه الصلاة والسلام في الاعتكاف قال ليس الصوم من شرطه ولذلك أيضاً سبب آخر وهو افتراءه مع الصوم في آية واحدة وقد احتج الشافعي بحديث عمر المتقدم وهو أنه أمره عليه الصلاة والسلام أن يعتكف ليلة والليل ليس بمحل للصيام واحتجت المالكية بما روى عبد الرحمن بن اسحق عن عروة عن عائشة أنها قالت السنة للمعتكف أن لا يعود مريضاً ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يبشرها ولا يخرج إلا إلى ما لا بد له منه ولا اعتكاف الا بصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع قال أبو عمر بن عبد البر لم يقل أحد في حديث عائشة هذا السنة الا عبد الرحمن بن اسحق ولا يصح هذا الكلام عندهم الا من قول الزهري وان كان الامر هكذا بطل

أن يجرى مجرى المسند وأما الشرط الثالث وهي المباشرة فإنهم أجمعوا على أن المعتكف إذا جامع عامدا بطل اعتكافه إلا ما روى عن ابن لبابة في غير المسجد واختلفوا فيه إذا جامع ناسيا واختلفوا أيضا في فساد الاعتكاف بما دون الجامع من القبلة والمس فرأى مالك أن جميع ذلك يفسد الاعتكاف وقال أبو حنيفة ليس في المباشرة فساد إلا أن ينزل وللشافعي قولان أحدهما مثل قول مالك والثاني مثل قول أبي حنيفة وسبب اختلافهم هل الاسم المتردد بين الحقيقة والمجاز له عموم أم لا وهو أحد أنواع الاسم المشترك فن ذهب إلى أن له عموما قال إن المباشرة في قوله تعالى ولا تباشروهن وأتم عاكفون في المساجد ينطلق على الجامع وعلى مادونه ومن لم ير له عموما وهو الأشهر الأكثر قال يدل إما على الجامع وإما على ما دون الجامع فإذا قلنا إنه يدل على الجامع باجماع بطل أن يدل على غير الجامع لأن الاسم الواحد لا يدل على الحقيقة والمجاز معا ومن أجرى الانزال بمنزلة الوقوع فلائنه في معناه ومن خالف فلائنه لا ينطلق عليه الاسم حقيقة واختلفوا فيما يجب على المجمع فقال الجمهور لا شيء عليه وقال قوم عليه كفارة فبعضهم قال كفارة المجمع في رمضان وبه قال الحسن وقال قوم يتصدق بدينارين وبه قال مجاهد وقال قوم يعتق رقبة فإن لم يجد أهدي بدنة فإن لم يجد تصدق بعشرين صاعا من تمر وأصل الخلاف هل يجوز القياس في الكفارة أم لا والأظهر أنه لا يجوز واختلفوا في مطلق النذر بالاعتكاف هل من شرطه التتابع أم لا فقال مالك وأبو حنيفة ذلك من شرطه وقال الشافعي ليس من شرطه ذلك والسبب في اختلافهم قياسه على نذر الصوم المطلق وأما موانع الاعتكاف فاتفقوا على أنها ما عدا الأفعال التي هي أعمال المعتكف وأنه لا يجوز للمعتكف الخروج من المسجد إلا لحاجة الإنسان أو ما هو في معناها مما تدعو إليه الضرورة لما ثبت من حديث عائشة أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اعتكف يذني إلى رأسه وهو في المسجد فأرجله وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان واختلفوا إذا خرج غير حاجة متى ينقطع اعتكافه فقال الشافعي ينتقض اعتكافه عند أول خروجه وبعضهم رخص في الساعة وبعضهم في اليوم واختلفوا هل له أن يدخل بيتا غير بيت مسجده فرخص فيه بعضهم وهم الأكثر مالك والشافعي

وأبو حنيفة ورأى بعضهم ان ذلك يبطل اعتكافه وأجاز مالك له البيع والشراء وأن يلى عقد النكاح وخالف غيره في ذلك وسبب اختلافهم أنه ليس في ذلك حد منصوص عليه الا الاجتهاد وتشبيهه ما لم يتفقوا عليه بما اتفقوا عليه واختلفوا أيضا هل للمعتكف أن يشترط فعل شيء مما يمنعه الاعتكاف فينفعه شرطه في الإباحة أم ليس ينفعه ذلك مثل أن يشترط شهود جنازة أو غير ذلك فأكثر الفقهاء على ان شرطه لا ينفعه وأنه ان فعل بطل اعتكافه وقال الشافعي ينفعه شرطه والسبب في اختلافهم تشبيههم الاعتكاف بالحج في أن كليهما عبادة مانعة لكثير من المباحات والاشتراط في الحج انما صار اليه من رآه لحديث ضباعة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها أهلي بالحج واشترطي أن تحلى حيث حبستى لكن هذا الاصل يختلف فيه في الحج فالقياس فيه ضعيف عند الخصم المخالف له واختلفوا اذا اشترط التابع في النذر أو كان التابع لازما لمطلق النذر عند من يرى ذلك ماهي الاشياء التي اذا قطعت الاعتكاف أو جبت الاستئذان أو البناء مثل المرض فان منهم من قال اذا قطع المرض الاعتكاف بنى المعتكف وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي ومنهم من قال يستأنف الاعتكاف وهو قول الثوري ولا خلاف فيما أحسب عندهم أن الخائض تبني واختلفوا هل يخرج من المسجد أم ليس يخرج وكذلك اختلفوا اذا جن المعتكف أو أغشى عليه هل يبني أو ليس يبني بل يستقبل والسبب في اختلافهم في هذا الباب أنه ليس في هذه الاشياء شيء محدد من قبل السمع فيقع النزاع من قبل تشبيههم ما اتفقوا عليه بما اختلفوا فيه أعني بما اتفقوا عليه في هذه العبادة أو في العبادات التي من شرطها التابع مثل صوم الظهار وغيره والجمهور على ان اعتكاف المتطوع اذا قطع لغيره أنه يجب فيه القضاء لما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يعتكف العشر الاوخر من رمضان فلم يعتكف فاعتكف عشرا من شوال وأما الواجب بالنذر فلا خلاف في قضائه فيما أحسب والجمهور على ان من أتى كبيرة انقطع اعتكافه فهذه جملة ما رأينا أن تثبت في أصول هذا الباب وقواعده والله الموفق والمعين صلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما



﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليما ﴾

### ( كتاب الحج )

والنظر في هذا الكتاب في ثلاثة أجناس الجنس الأول يشتمل على الأشياء التي تجرى من هذه العبادة مجرى المقدمات التي تجب معرفتها لعمل هذه العبادة الجنس الثاني في الأشياء التي تجرى منها مجرى الأركان وهي الأمور المعمولة أنفسها والأشياء المتروكة الجنس الثالث في الأشياء التي تجرى منها مجرى الأمور اللاحقة وهي أحكام الأفعال وذلك أن كل عبادة فانها توجد مشتملة على هذه الثلاثة الأجناس

### ﴿ الجنس الأول ﴾

وهذا الجنس يشتمل على شيئين على معرفة الوجوب وشروطه وعلى من يجب ومتى يجب فاما وجوبه فلا خلاف فيه لقوله سبحانه (ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا) وأما شروط الوجوب فان الشروط قسمان شروط صحة وشروط وجوب فاما شروط الصحة فلا خلاف بينهم ان من شروطه الاسلام اذ لا يصح حج من ليس بمسلم واختلفوا في صحة وقوعه من الصبي فذهب مالك والشافعي الى جواز ذلك ومنع منه أبو حنيفة وسبب الخلاف معارضة الآثار في ذلك للأصول وذلك ان من أجاز ذلك أخذ فيه بحديث ابن عباس المشهور وخوَّجه البخاري ومسلم وفيه ان امرأه رُفعت اليه عليه الصلاة والسلام صبيًا فقالت ألهذا حج يا رسول الله قال نعم ولك أجر ومن منع ذلك تمسك بان الأصل هو أن العبادة لا تصح من غير عاقل وكذلك اختلف أصحاب مالك في صحة وقوعها من الطفل الرضيع وينبغي أن لا يختلف في صحة وقوعه ممن يصح وقوع الصلاة منه وهو كما قال عليه الصلاة والسلام من السبع الى العشر وأما شروط الوجوب فيشترط فيها الاسلام على القول بان الكفار مخاطبون بشرائع الاسلام ولا خلاف في اشتراط الاستطاعة في ذلك لقوله تعالى (من استطاع اليه سبيلا) وان كان في تفصيل ذلك اختلاف وهي بالجملة تتصور على نوعين مباشرة ونيابة فاما المباشرة فلا خلاف عندهم ان من شرطها الاستطاعة بالبدن والمال مع الامن واختلفوا في تفصيل الاستطاعة بالبدن والمال فقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وهو قول ابن عباس وعمر بن الخطاب ان من شرط ذلك الزاد والراحلة

وقال مالك من استطاع المشى فليس وجود الراحلة من شرط الوجوب في حقه بل يجب عليه الحج وكذلك ليس الزاد عنده من شرط الاستطاعة اذا كان ممن يمكنه الاكتساب في طريقه ولو بالسؤال والسبب في هذا الخلاف معارضة الاثر الوارد في تفسير الاستطاعة لعموم لفظها وذلك انه ورد أثر عنه عليه الصلاة والسلام انه سئل ما الاستطاعة فقال الزاد والراحلة فحمل أبو حنيفة والشافعي ذلك على كل مكلف وحمله مالك على من لا يستطيع المشى ولله قوة على الاكتساب في طريقه وانما اعتقد الشافعي هذا الرأي لان من مذهبه اذا ورد الكتاب مجحلا فوردت السنة بتفسير ذلك المجمل انه ليس ينبغي العدول عن ذلك التفسير وأما وجوبه باستطاعة النيابة مع العجز عن المباشرة فعند مالك وأبي حنيفة انه لا تلزم النيابة اذا استطاعت مع العجز عن المباشرة وعند الشافعي انها تلزم فيلزم على مذهبه الذي عنده مال بقدر أن يحجج به عنه غيره اذ لم يقدر هو وبدنه ان يحجج عنه غيره بماله وان وجد من يحجج عنه بماله وبدنه من أخ أو قريب سقط ذلك عنه وهي المسئلة التي يعرفونها بالمعصوب وهو الذي لا يثبت على الراحلة وكذلك عنده الذي يأتيه الموت ولم يحجج يلزم ورثته عنده أن يخرجوا من ماله بما يحجج به عنه وسبب الخلاف في هذا معارضة القياس للآثر وذلك ان القياس يقتضي ان العبادات لا ينوب فيها أحد عن أحد فانه لا يصلي أحد عن أحد باتفاق ولا يزكى أحد عن أحد وأما الاثر المعارض لهذا حديث ابن عباس المشهور خرجه الشيخان وفيه ان امرأة من خنعم قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه قال نعم وذلك في حجة الوداع فهذا في الحى وأما في الميت حديث ابن عباس أيضا خرجه البخارى قال جاءت امرأة من جهينة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان أمي نذرت الحج فماتت أفأحج عنها قال يحج عنها أرايت لو كان عليها دين أكنبت قاضيته دين الله أحق بالقضاء ولا خلاف بين المسلمين انه يقع عن الغير تطوعا وانما الخلاف في وقوعه فرضا واختلفا من هذا الباب في الذي يحجج عن غيره سواء كان حيا أو ميتا هل من شرطه أن يكون قد حجج عن نفسه أم لا فذهب بعضهم الى أن ذلك ليس من شرطه وان كان قد أدى الفرض

عن نفسه فذلك أفضل وبه قال مالك فيمن يحج عن الميت لان الحج عنده عن الحي لا يقع وذهب آخرون الى أن من شرطه أن يكون قد قضى فريضة نفسه وبه قال الشافعي وغيره انه ان حج عن غيره من لم يقض فرض نفسه انقلب الى فرض نفسه وعمدة هؤلاء حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة قال ومن شبرمة فقال أخى أو قال قريبلى قال أخرجت عن نفسك قال لا قال فخرج عن نفسك ثم حج عن شبرمة والطائفة الا ترى عللت هذا الحديث بانه قد روى موقوفا على ابن عباس واختلفوا من هذا الباب في الرجل يؤجر نفسه في الحج فكره ذلك مالك والشافعي وقالان وقع ذلك جاز ولم يحجز ذلك أبو حنيفة وعمدة انه اقربة الى الله عز وجل فلا تجوز الاجارة عليه وعمدة الطائفة الاولى اجماعهم على جواز الاجارة في كتب المصنف و بناء المساجد وهي قربة والاجارة في الحج عندما مالك نوعان أحدهما الذي يسميه أصحابه على البلاغ وهو الذي يؤجر نفسه على ما يبلغه من الزاد والراحلة فان نقص ما أخذه عن البلاغ وفاه ما يبلغه وان فضل عن ذلك شيء رده والثاني على ستة الاجارة ان نقص شيء وفاه من عنده وان فضل شيء فله \* والجمهور على أن العبد لا يلزمه الحج حتى يعتق وأوجه عليه بعض أهل الظاهر فهذه معرفة على من تجب هذه الفريضة ومن تقع وأما من تجب فانهم اختلفوا هل هي على الفور أو على التراخي والقولان متاؤلان على مالك وأصحابه والظاهر عند المتأخرين من أصحابه انها على التراخي والقول انها على الفور قال البغداديون من أصحابه واختلف في ذلك قول أبي حنيفة وأصحابه والمختار عندهم انه على الفور وقال الشافعي هو على التوسعة وعمدة من قال هو على التوسعة ان الحج فرض قبل حج النبي صلى الله عليه وسلم بسنتين فلو كان على الفور لما أخره النبي عليه الصلاة والسلام ولو أخره لعذر ليلينه وحجة الفريق الثاني انه لما كان مختصا بوقت كان الاصل تأثيم تاركه حتى يذهب الوقت أصله وقت الصلاة والفرق عند الفريق الثاني بينه وبين الامر بالصلاة انه لا يتكرر وجوبه بتكرار الوقت والصلاة يتكرر وجوبها بتكرار الوقت وبالجملة فمن شبه أول وقت من أوقات الحج الطائفة على المكاف المستطيع بول الوقت من الصلاة قال هو على التراخي ومن شبهه بآخر الوقت من الصلاة

قال هو على الفور ووجه شبهه بان الوقت انه ينقضى بدخول وقت لا يجوز فيه فعله كما ينقضى وقت الصلاة بدخول وقت ليس يكون فيه المصلي مؤديا ويحتاج هؤلاء بالفرار الذي يلحق المكلف بتأخيرها الى عام آخر بما يغلب على الظن من امكان وقوع الموت في مدة من عام ويرون انه بخلاف تأخير الصلاة من أول الوقت الى آخره لان الغالب انه لا يموت أحد في مقدار ذلك الزمان الا نادرا ويرى بما قالوا ان التأخير في الصلاة يكون مع مصاحبة الوقت الذي يؤدي فيه الصلاة والتأخير ههنا يكون مع دخول وقت لا تصح فيه العبادة فهو ليس يشبهه في هذا الامر المطلق وذلك ان الامر المطلق عند من يقول انه على التراخي ليس يؤدي التراخي فيه الى دخول وقت لا يصح فيه وقوع المأمور فيه كما يؤدي التراخي في الحج اذا دخل وقته فأخره المكلف الى قابل فليس الاختلاف في هذه المسئلة من باب اختلافهم في مطلق الامر هل هو على الفور أو على التراخي كما قد يظن واختلفوا من هذا الباب هل من شرط وجوب الحج على المرأة أن يكون معها زوج أو ذو محرم منها بطاوعها على الخروج معها الى السفر للحج فقال مالك والشافعي ليس من شرط الوجوب ذلك ونخرج المرأة الى الحج اذا وجدت رفقة مأثومة وقال أبو حنيفة وأحمد وجاعة وجود ذي المحرم ومطاوعته لها شرط في الوجوب وسبب الخلاف معارضة الامر بالحج والسفر اليه للنهي عن سفر المرأة ثلاثا الامع ذي محرم وذلك انه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة وابن عباس وابن عمر أنه قال عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر الامع ذي محرم فن غلب عموم الامر قال تسافر للحج وان لم يكن معها ذو محرم ومن خصص العموم بهذا الحديث أو رأى انه من باب تفسير الاستطاعة قال لا تسافر للحج الامع ذي محرم فقد قلنا في وجوب هذا النسك الذي هو الحج وبأى شيء يجب وعلى من يجب ومتى يجب وقد بقي من هذا الباب القول في حكم النسك الذي هو العمرة فان قومًا قالوا انه واجب به قال الشافعي وأحمد وأبو ثور وأبو عبيد والثورى والاوزاعي وهو قول ابن عباس من الصحابة وابن عمر وجاعة من التابعين وقال مالك وجاعة هي سنة وقال أبو حنيفة هي تطوع وبه قال أبو ثور ودأود فن أوجبها احتج بقوله تعالى (وأتموا الحج والعمرة لله)

وبأثر مروية منها مروي عن ابن عمر عن أبيه قال دخل امرأتي حسن الوجه  
أيض الثياب على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما الاسلام يا رسول الله فقال  
أن تشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله وتقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وتصوم شهر  
رمضان وتحج وتعمّر وتغتسل من الجنابة وذكرك عبد الرزاق قال أخبرنا معمر عن  
قتادة انه كان يحدث أنه لما نزلت ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا  
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بأثنين حجة وعمره فمن قضاها فقد قضى الفريضة  
وروى عن زيد بن ثابت عنه عليه السلام أنه قال الحج والعمرة فريضتان  
لا يضرك بأيهما بدأت وروى عن ابن عباس العمرة واجبة وبعضهم يرفعه الى النبي  
صلى الله عليه وسلم وأما حجة الفريق الثاني وهم الذين يرون أنها ليست واجبة  
فالأحاديث المشهورة الثابتة الواردة في تعدد فرائض الاسلام من غير أن يذكر منها  
العمرة مثل حديث ابن عمر بنى الاسلام على خمس فقد ذكر الحج مفردا ومثل حديث  
السائل عن الاسلام فإن في بعض طرقه وان يحج البيت وربما قالوا ان الامر بالانجام  
ليس يقتضي الوجوب لان هذا يخص السنن والفرائض أعني اذا شرع فيها أن تتم  
ولا تقطع واحتج هؤلاء أيضاً أعني من قال انها سنة بأثر منها حديث الحجاج بن اريطة  
عن محمد بن المنكسر عن جابر بن عبد الله قال سألت رجلا النبي صلى الله عليه وسلم  
عن العمرة أواجبة هي قال لا ولأن تعمّر خير لك قال ابن عمر ٧ وليس هو حجة  
فيما انفرد به وربما احتج من قال انها تطوع بما روى عن أبي صالح الخنفي  
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج واجب والعمرة تطوع وهو حديث  
منقطع فبسبب الخلاف في هذا هو تعارض الآثار في هذا الباب وتردد الامر بالتمام  
بين أن يقتضي الوجوب أم لا يقتضيه

### ﴿ القول في الجنس الثاني ﴾

وهو تعريف أفعال هذه العبادة في نوع نوع منها والتروك المشتركة فيها وهذه

(٧) قوله قال ابن عمر الخ هكذا هو بالنسخ ولعله قال أبو عمر يعني ابن عبد البر لأنه

هو الذي يسند اليه مثل هذا تأمل اه مصححه

العبادة كما قلنا صنفان حج وعمره والحج ثلاثة أصناف افراد وتمتع وقران وهي كلها تشتمل على أفعال محدودة في أمكنة محدودة وأوقات محدودة ومنها فرض ومنها غير فرض وعلى تروك تشترط في تلك الأفعال ولكل هذه أحكام محدودة اما عند الاخلال بها واما عند الطوارئ المانعة منها فهذا الجنس ينقسم أولا الى القول في الأفعال والى القول في التروك وأما الجنس الثالث فهو الذى يتضمن القول في الأحكام فلنبدأ بالأفعال وهذه منها ما تشترك فيه هذه الاربعة الانواع من النسك أعنى أصناف الحج الثلاث والعمره ومنها ما يختص بواحد واحد منها فلنبدأ من القول فيها بالمشترك ثم نصير الى ما يخص واحد واحد منها فنقول ان الحج والعمره أول أفعالهما الفعل الذى يسمى الاحرام

### ﴿ القول في شروط الاحرام ﴾

والاحرام شروطه الاول المكان والزمان أما المكان فهو الذى يسمى مواقيت الحج فلنبدأ بهذا فنقول ان العلماء بالجملة يجمعون على أن المواقيت التى منها يكون الاحرام أما لأهل المدينة فندو الحليقة وأما لأهل الشام فالجلفة ولاهل نجد قرن ولأهل اليمن يعلم لثبوت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حديث ابن عمر وغيره واختلفوا في ميقات أهل العراق فقال جمهور فقهاء الامصار ميقاتهم من ذات عرق وقال الشافعى والثورى إن أهلاوا من العقيق كان أحب واختلفوا فيمن أقته لهم فقالت طائفة عمر بن الخطاب وقالت طائفة بل رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذى أقت لأهل العراق ذات عرق والعقيق وروى ذلك من حديث جابر وابن عباس وعائشة وجمهور العلماء على ان من يخطئ هذه وقصده الاحرام فلم يحرم الا بعد هان عليه دما وهو لا منهم من قال ان يرجع الى الميقات فأحرم منه سقط عنه الدم ومنهم الشافعى ومنهم من قال لا يسقط عنه الدم وان يرجع وبه قال مالك وقال قوم ليس عليه دم وقال آخرون ان لم يرجع الى الميقات فسد حجه وانه يرجع الى الميقات فهل منه بعمره وهذا يذكر في الاحكام وجمهور العلماء على ان من كان منزله دونهن فيمقات احرامه من منزله واختلفوا هل الافضل احرام الحاج منهن أو من منزله اذا كان منزله خارجا منهن فقال قوم الافضل له من منزله

والاحرام منارخصة وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وجماعة وقال مالك  
واسحاق وأحمد أحرامه من المواقيت أفضل وعمدة هؤلاء الاحاديث المتقدمة  
وانها السنة التي سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهي أفضل وعمدة الطائفة الاخرى  
ان الصحابة قد أحرمت من قبل الميقات ابن عباس وابن عمر وابن مسعود وغيرهم  
قالوا وهم أعرف بالسنة وأصول أهل الظاهر تقتضي أن لا يجوز الاحرام الا من  
الميقات الا أن يصح اجماع على خلافه واختلفوا فيمن ترك الاحرام من ميقاته  
وأحرم من ميقات آخر غير ميقاته مثل أن يترك أهل المدينة الاحرام من ذي  
الحليفة ويحرموا من الحجة فقال قوم عليه دم وعن قال به مالك وبعض أصحابه  
وقال أبو حنيفة ليس عليه شيء وسبب الخلاف هل هو من النسك الذي يجب  
في تركه الدم أم لا ولا خلاف انه يلزم الاحرام من مر به هذه المواقيت من أراد الحج  
أو العمرة وأما من لم يرد هما ومر بهما فقال قوم كل من مر بهما يلزمه الاحرام الا  
من يكثر تردده مثل الخطابين وشبههم وبه قال مالك وقال قوم لا يلزم الاحرام بها  
الا لمر يد الحج أو العمرة وهذا كله من ليس من أهل مكة وأما أهل مكة فانهم يحرمون  
بالحج (٧) أو بالعمرة يخرجون الى الحل ولا بد وأما من يحرم بالحج أهل مكة  
فقليل اذ أروا الهلال وقيل اذا خرج الناس الى منى فهذه مواقيت المسكان المشترط  
لانواع هذه العبادة

### ﴿ القول في ميقات الزمان ﴾

وأما ميقات الزمان فهو محدود أيضا في أنواع الحج الثلاث وهو شوال وذو القعدة  
وتسع من ذي الحجة باتفاق وقال مالك الثلاثة الأشهر كلها محل للحج وقال الشافعي  
الشهران وتسع من ذي الحجة وقال أبو حنيفة عشر فقط ودليل قول مالك عموم  
قوله سبحانه الحج أشهر معلومات فوجب أن يطلق على جميع أيام ذي الحجة  
أصله انطلاقه على جميع أيام شوال وذو القعدة ودليل الفريق الثاني انقضاء الاحرام

(٧) قوله بالحج الخ هكذا هذه العبارة بالنسخ ولعل صوابه يحرمون بالحج منها  
وبالعمرة يخرجون تأمل اه مصححه

قبل تمام الشهر الثالث بانقضاء أفعاله الواجبة وفائدة الخلاف تأخر طواف الافاضة الى آخر الشهر وان أحرم بالحج قبل أشهر الحج كره مالك ولكن صح إحرامه عنده وقال غيره لا يصح إحرامه وقال الشافعي ينعقد إحرامه إحرام عمرة فمن شبهه بوقت الصلاة قال لا يقع قبل الوقت ومن اعتمد عموم قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله قال متى أحرم انعقد إحرامه لانه مأمور بالتمام ورر بما شبهوا الحج في هذا المعنى بالعمرة وشبهوا ميقات الزمان بميقات العمرة فأما مذهب الشافعي فهو مبني على ان من التزم عبادة في وقت نظيرتها انقلبت الى النظرير مثل أن يصوم نذراً في أيام رمضان وهذا الاصل فيه اختلاف في المذهب وأما العمرة فان العلماء اتفقوا على جوازها في كل أوقات السنة لانها كانت في الجاهلية لا تصنع في أيام الحج وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة وقال أبو حنيفة تجوز في كل السنة الا يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق فانها تكرر واختلقوا في تكريرها في السنة الواحدة مراراً فكان مالك يستحب عمرة في كل سنة ويكره وقوع عمرتين عنده وثلاثاً في السنة الواحدة وقال الشافعي وأبو حنيفة لا كراهية في ذلك فهذا هو القول في شروط الاحرام الزمانية والمكانية وينبغي بعد ذلك أن نصبر الى القول في الاحرام وقبل ذلك ينبغي أن نقول في تركه ثم نقول بعد ذلك في الافعال الخاصة بالمحرم الى حين احلاله وهي أفعال الحج كلها وتركه ثم نقول في أحكام الاخلال بالتروك والافعال ولنبدأ بالتروك

﴿ القول في التروك وهو ما يمنع الاحرام من الامور المباحة للحلال ﴾

والاصل في هذا الباب ما ثبت من حديث مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلبس المحرم من الثياب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا القميص ولا العمام ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف الا أخذ لا يجد نعلين فيلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ولا تلبسوا من الثياب شيئاً مسه الزعفران ولا الورس فاتفق العلماء على بعض الاحكام الواردة في هذا الحديث واختلفوا في بعضها فما اتفقوا عليه أنه لا يلبس المحرم قميصاً ولا شيئاً مما ذكر في هذا الحديث ولما كان في معناه من مخيط الثياب وأن هذا



مخصوص بالرجال أعنى تحريم لبس الخيط وأنه لا بأس للمرأة بلبس القميص والسرع  
والسراويل والخفاف والخمر واختلفوا فيمن لم يجد غير السراويل هل له لباسها  
فقال مالك وأبو حنيفة لا يجوز له لباس السراويل وإن لبسها افتدى وقال الشافعي  
والثوري وأحمد وأبو ثور وداود لاشئ عليه إذا لم يجد أزاراً وعمدة مذهب مالك ظاهر  
حديث ابن عمر المتقدم قال ولو كان في ذلك رخصة لاستثناهما رسول الله صلى الله  
عليه وسلم كما استثنى في لبس الخفين وعمدة الطائفة الثانية حديث عمرو بن دينار عن  
جابر بن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول السراويل لمن لم يجد  
الأزار والخف لمن لم يجد النعلين وجهور العلماء على إجازة لباس الخفين مقطوعين  
لمن لم يجد النعلين وقال أحمد جاز لمن لم يجد النعلين أن يلبس الخفين غير مقطوعين  
أخذنا بمطلق حديث ابن عباس وقال عطاء في قطعهما فساد والله لا يحب الفساد  
واختلفوا فيمن لبسهما مقطوعين مع وجود النعلين فقال مالك عليه الفدية وبه  
قال أبو ثور وقال أبو حنيفة لا فدية عليه والقولان عن الشافعي وسند كرهنا في  
الاحكام وأجمع العلماء على أن المحرم لا يلبس الثوب المصبوغ بالورس والزعفران  
لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عمر لا تلبسوا من الثياب شيئاً مسه  
الزعفران ولا الورس واختلفوا في المعصفر فقال مالك ليس به بأس فإنه ليس بطيب  
وقال أبو حنيفة والثوري هو طيب وفيه الفدية وحجة أبي حنيفة ما خرج مالك عن  
علي " أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس القمى وعن لبس المعصفر  
وأجمعوا على أن إحرام المرأة في وجهها وأن لها أن تغطي رأسها وتستتر شعرها وأن لها  
أن تسدل ثوبها على وجهها من فوق رأسها سدلاً خفيفاً تستتر به عن نظر الرجال  
إليها كنعجو ماروي عن عائشة أنها قالت كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم  
ونحن محرمون فإذا مر بنا ركب سد لنا على وجوهنا الثوب من قبل رؤسنا وإذا جاوز  
الركب رفعناه ولم يأت تغطية وجوههن إلا ما رواه مالك عن فاطمة بنت المنذر أنها  
قالت كنا نخرم وجوهنا ونحن محرمات مع أسماء بنت أبي بكر الصديق واختلفوا  
في تحميم المحرم وجهه بعد اجتماعهم على أنه لا يخرم رأسه فروى مالك عن ابن  
عمر أن ما فوق الذقن من الرأس لا يخرمه المحرم واليه ذهب مالك وروى عنه

أنه ان فعل ذلك ولم ينزع مكانه افتدى وقال الشافعي والثوري وأحمد وداود وأبو ثور  
يخمر المحرم وجهه الى الحاجبين وروى من الصحابة عن عثمان وزيد بن ثابت وجابر  
وابن عباس وسعد بن أبي وقاص واختلفوا في لبس القفازين للمرأة فقال مالك ان  
لبست المرأة القفازين افتدت وخصص فيه الثوري وهو مروي عن عائشة والحجة  
لمالك ماخرجه أبو داود عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن النقاب  
والقفازين وبعض الرواية يرويه موقوفاً عن ابن عمر وصححه بعض رواة الحديث  
أعني رفعه الى النبي عليه الصلاة والسلام فهذا هو مشهور اختلافهم واتفاقهم  
في اللباس وأصل الخلاف في هذا كله اختلافهم في قياس بعض المسكوت عنه على  
المنطوق به واحتمال اللفظ المنطوق به وثبوتة أو لا ثبوتة \* وأما الشيء الثاني من  
المتروكات فهو الطيب وذلك أن العلماء أجعوا على أن الطيب كله يحرم على المحرم  
بالحج والعمرة في حال احرامه واختلفوا في جوازه للمحرم عند الاحرام قبل أن يحرم  
لما يبق من أثره عليه بعد الاحرام فكرهه قوم وأجازة آخرون ومن كرهه مالك  
ورواه عن عمر بن الخطاب وهو قول عثمان وابن عمر وجاعة من التابعين ومن  
أجازة أبو حنيفة والشافعي والثوري وأحمد وداود والحجة لمالك رحمه الله من جهة  
الأثر حديث صفوان بن يحيى ثبت في الصحيحين وفيه أن رجلاً جاء الى النبي صلى الله  
عليه وسلم بحجة مضمخة بطيب فقال يا رسول الله كيف ترى في رجل أحرم بعمرة  
في حجة بعد ما تضح بطيب فأ نزل الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما  
أفاق قال أين السائل عن العمرة آنفاً فالتمس الرجل فأ نى به فقال عليه الصلاة  
والسلام أما الطيب الذي بك فاغسله عنك ثلاث مرات وأما الحبة فأتزعهما ثم اصنع  
ما شئت في عمرتك كما تصنع في حجتك اختصرت الحديث وفقهه هو الذي ذكرت  
وعده الفريق الثاني ما رواه مالك عن عائشة أنها قالت كنت أطيّب رأس رسول الله  
صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم ولعله قبل أن يطوف بالبيت واعتل الفريق  
الاول بما روى عن عائشة أنها قالت وقد بلغها انكار ابن عمر تطيب المحرم قبل احرامه  
يرحم الله أباعبد الرحمن طيب رسول الله صلى الله عليه وسلم فطاف على نسائه  
ثم أصبح محرماً قالوا وإذا طاف على نسائه اغتسل فاما يبق عليه أثر ريح الطيب

لاجرمه نفسه قالوا لما كان الاجماع قد انعقد على أن كل ما لا يجوز للمحرم ابتداءه  
 وهو محرم مثل لبس الثياب وقتل الصيد لا يجوز له استصحابه وهو محرم فوجب  
 أن يكون الطيب كذلك فسبب اختلاف تعارض الآثار في هذا الحكم \* وأما  
 المتروك الثالث فهو مجامعة النساء وذلك أنه أجمع المسلمون على أن وطء النساء على  
 الحاج حرام من حين يحرم لقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وأما  
 المنوع الرابع وهو القاء التفت وإزالة الشعر وقتل القمل ولكن اتفقوا على أنه  
 يجوز له غسل رأسه من الجنابة واختلفوا في كراهية غسله من غير الجنابة فقال  
 الجمهور لا بأس بغسله رأسه وقال مالك بكراهية ذلك وعمدته أن عبد الله بن عمر  
 كان لا يغسل رأسه وهو محرم الا من الاحتلام وعمدة الجمهور ما رواه مالك عن عبد  
 الله بن جبير أن ابن عباس والمسور بن مخرمة اختلفا بالابواء فقال عبد الله يغسل  
 المحرم رأسه وقال المسور بن مخرمة لا يغسل المحرم رأسه قال فأرسلني عبد الله بن  
 عباس إلى أبي أيوب الأنصاري قال فوجدته يغتسل بين القرنين وهو مستتر بثوب  
 فسلمت عليه فقال من هذا فقلت عبد الله بن جبير أرسلني إليك عبد الله بن عباس  
 أسألك كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغسل رأسه وهو محرم فوضع  
 أبو أيوب يده على الثوب فتطأ أطأ حتى بداي رأسه ثم قال لا بأس بصب عليه أصيب  
 فصب على رأسه ثم حرك رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر ثم قال هكذا رأيته رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم يفعل وكان عمر يغسل رأسه وهو محرم ويقول ما بين يده الماء  
 الأشعث ما رواه مالك في الموطأ وحمل مالك حديث أبي أيوب على غسل الجنابة والحجة  
 له إجماعهم على أن المحرم ممنوع من قتل القمل وتنف الشعر والقاء التفت وهو الوسخ  
 والغسل رأسه هو ما ان يفعل هذه كلها أو بعضها واتفقوا على منع غسله رأسه بالخطمي  
 وقال مالك وأبو حنيفة إن فعل ذلك افتدى وقال أبو ثور وغيره لا شيء عليه واختلفوا في  
 الحمام فكان مالك يكره ذلك ويرى أن على من دخله القملة وقال أبو حنيفة والشافعي  
 والثوري وأبو داود لا بأس بذلك . وروى عن ابن عباس دخول الحمام وهو محرم من  
 طريقين والاحسن أن يكره دخوله لأن المحرم منهي عن القاء التفت \* وأما المحظور  
 الخامس فهو الاصطباؤ وذلك أيضا جتمع عليه لقوله سبحانه ( وحرم عليكم صيد البر

مادتم حراماً) وقوله تعالى (ولا تقتلوا الصيد وأنتم حرمة) وأجمعوا على أنه لا يجوز له صيده ولا أكل ما صاده ومنه واختلفوا إذا صاده حلال هل يجوز للمحرم أكله على ثلاثة أقوال قول أنه يجوز له أكله على الإطلاق وبه قال أبو حنيفة وهو قول عمر بن الخطاب والزبير وقال قوم هو محرم عليه على كل حال وهو قول ابن عباس وعلي وابن عمر وبه قال الثوري وقال مالك ما يصيد من أجل المحرم أو من أجل قوم محرمين فهو حلال وما يصيد من أجل محرم فهو حرام على المحرم وسبب اختلافهم تعارض الآثار في ذلك فأحدها ما أخرجه مالك من حديث أبي قتادة أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كانوا ببعض طريق مكة تخلف مع أصحاب له محرمين وهو وغير محرم فرأى حماراً وحشياً فاستوى على فرسه فسأل أصحابه أن يباؤوه سوطه فأبوا عليه فسأهم رمحه فأبوا عليه فأخذه ثم شد على الحمار فقتله فأكل منه بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بعضهم فلما أدر كوا رسول الله صلى الله عليه وسلم سألوه عن ذلك فقال انما هي طعمة أطعمكموها الله وجاء أيضاً في معناه حديث طلحة بن عبيد الله ذكره النسائي أن عبد الرحمن التميمي قال كنا مع طلحة بن عبيد الله ونحن محرمون فاهدى له ظبي وهو راقداً فأكل بعضنا فاستيقظ طلحة فوافق على أكله وقال أكلناه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم والحديث الثاني حديث ابن عباس أخرجه أيضاً مالك أنه أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم حماراً وحشياً وهو بالابواء أو بordan فرده عليه وقال أنا لم نرده عليك إلا أنا حرمة وللإختلاف سبب آخر وهو هل يتعلق النهي عن الأكل بشرط القتل أو يتعلق بكل واحد منهما النهي على الانفراد فمن أخذ بحديث أبي قتادة قال إن النهي انما يتعلق بالأكل مع القتل ومن أخذ بحديث ابن عباس قال النهي يتعلق بكل واحد منهما على انفراده فمن ذهب في هذه الأحاديث بمذهب الترجيح قال أما بحديث أبي قتادة وأما بحديث ابن عباس ومن جمع بين الأحاديث قال بالقول الثالث قالوا والجمع أولى وأكيد وذلك بما روي عن جابر عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال صيد البر حلال لكم وأنتم حرمة لم تصيدوه أو يصدلكم واختلفوا في المضطر هل يأكل الميتة أو يصيد في الحرم فقال مالك وأبو حنيفة والثوري وزفر وجاعة إذا اضطرأكل الميتة ولحم الخنزير دون الصيد وقال أبو

يصيد ويأكل وعليه الجزاء والأول أحسن للثلاثة وقول أبي يوسف اقيس لان تلك محرمة لعينها والصيد محرم لغرض من الأغراض وما حرم لعلة أخف مما حرم لعينه وما هو محرم لعينه أغلظ فلهذه الخمسة اتفق المسلمون على انها من محظورات الاحرام واختلقوا في نكاح المحرم فقال مالك والشافعي والليث والاوزاعي لا ينكح المحرم ولا ينكح فان نكح فالنكاح باطل وهو قول عمر وعلي بن أبي طالب وابن عمر وزيد بن ثابت وقال أبو حنيفة والثوري لا بأس بأن ينكح المحرم أو أن ينكح والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك فأحدها ما رواه مالك من حديث عثمان ابن عفان أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب والحديث المعارض لهذا حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم خرجاه أهل الصحاح الا انه عارضته آثار كثيرة عن ميمونة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال رويت عنها من طرق شتى عن أبي رافع وعن سليمان بن يسار وهو مولاها وعن زيد بن الاصم ويمكن الجمع بين الحديثين أن يحمل الواحد على الكراهية والثاني على الجواز فهذه هي مشهورات ما يحرم على المحرم وأما من يحمل فسند كره عندنا كرهنا أفعال الحج وذلك ان المعتمر يحمل اذ طاف وسعى وحاق واختلقوا في الحاج على ما سيأتى بعدوا وقد قلنا في ترك المحرم فلنقل في أفعاله

### ﴿ القول في أنواع هذا النسك ﴾

والمحرمون اما محرم بعمره مفردة أو محرم بحج مفرد أو جامع بين الحج والعمرة وهذا ان ضريان اما متمتع واما قارن فينبغي أولاً ان نجرد أصناف هذه المناسك الثلاث ثم نقول ما يفعل المحرم في كلها وما يخص واحداً واحداً منها ان كان هنالك ما يخص وكذلك نفعل فيما بعد الاحرام من أفعال الحج ان شاء الله تعالى

### ﴿ القول في شرح أنواع هذه المناسك ﴾

فنعول ان الافراد هو ما يتعري عن صفات التمتع والقران فلذلك يجب ان نبدأ أولاً بصفة التمتع ثم نردف ذلك بصفة القران

### ﴿ القول في التمتع ﴾

( ٢٠ ) - ( بداية المجتهد ) - ( اول )

فبقول ان العلماء اتفقوا على ان هذا النوع من النسك الذى هو المعنى بقوله سبحانه  
 ( فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى ) هو أن يهل الرجل بالعمرة فى  
 أشهر الحج من الميقات وذلك اذا كان مسكنه خارجا عن الحرم ثم يأتى حتى يصل  
 البيت فيطوف لعمرته ويسعى ويحلق فى تلك الأشهر بعينها ثم يحل بكه ثم ينشئ الحج  
 فى ذلك العام بعينه وفى تلك الأشهر بعينها من غير أن ينصرف الى بلده الا ماروى عن  
 الحسن انه كان يقول هو متمتع وان عاد الى بلده ولم يحج أى عليه هدى المتمتع  
 المنصوص عليه فى قوله تعالى ( فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى )  
 لانه كان يقول عمرة فى أشهر الحج متمتع وقال طاوس من اعتمر فى غير أشهر الحج  
 ثم أقام حتى الحج وحج من عامه انه متمتع واتفق العلماء على ان من لم يكن من  
 حاضرى المسجد الحرام فهو متمتع واختلفوا فى المكى هل يقع منه التمتع أم لا يقع  
 والذين قالوا انه يقع منه اتفقوا على انه ليس عليه دم لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله  
 حاضرى المسجد الحرام واختلفوا فيما من هو حاضرى المسجد الحرام بمن ليس هو  
 فقال مالك حاضرو المسجد الحرام هم أهل مكة وذى طوى وما كان مثل ذلك من مكة  
 وقال أبو حنيفة هم أهل المواقيت فمن دونهم الى مكة وقال الشافعى بمصر من كان بينه  
 وبين مكة ليلتان وهما كمل المواقيت وقال أهل الظاهر من كان ساكن الحرم  
 وقال الثورى هم أهل مكة فقط وأبو حنيفة يقول ان حاضرى المسجد الحرام لا يقع  
 منهم التمتع وكذلك مالك وسبب الاختلاف اختلاف ما يدل عليه اسم حاضرى  
 المسجد الحرام بالأقل والاكثر ولذلك لا يشك ان أهل مكة هم من حاضرى المسجد  
 الحرام كما لا يشك ان من خارج المواقيت ليس منهم فهنا هو نوع التمتع المشهور ومعنى  
 التمتع انه تمتع بتحلله بين النسكين وسيحيط السفر عنه مرة ثانية الى النسك الثانى  
 الذى هو الحج وهنا نوعان من التمتع اختلف العلماء فيهما أحدهما فسخ الحج فى  
 عمرة وهو تحويل النية من الإحرام بالحج الى العمرة فجمهور العلماء بتركه ذلك  
 من الصدر الأول وفقهاء الامصار وذهب ابن عباس الى جواز ذلك وبه قال أحمد ودارد  
 وكلهم متفقون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه عام حج بفسخ الحج فى  
 العمرة وهو قوله عليه الصلاة والسلام لو استقبلت من أمرى ما استقبلت لما سقت

الهدى وجعلتها عمرة وأمر من لم يسق الهدى من أصحابه أن يفسخ أهلاله في العمرة وبهذا تمسك أهل الظاهر والجمهور وأوذلك من باب الخصوص لأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم واحتجوا بما روى عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن الحارث بن بلال بن الحارث المدني عن أبيه قال قلت يا رسول الله أفسخ لنا خاصة أم لمن بعدنا قال لنا خاصة وهذا لم يصح عند أهل الظاهر صحة يعارض بها العمل المتقدم وروى عن عمر أنه قال متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا أنهى عنهما وأعاقب عليهما متعة النساء ومتعة الحج وروى عن عثمان أنه قال متعة الحج كانت لنا وليست لكم وقال أبو ذر ما كان لأحد بعدنا أن يحرم بالحج ثم يفسخه في عمرة هذا كما مع ظاهر قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله والظاهرية على أن الأصل اتباع أفعال الصحابة حتى يدل دليل من كتاب الله أو سنة نابتة على أنه خاص فبسبب الاختلاف هل فعل الصحابة محمول على العموم أو على الخصوص وأما النوع الثاني من التمتع فهو ما كان يذهب إليه ابن الزبير من أن التمتع الذي ذكره الله هو تمتع المحصر بمرض أو عسر وذلك إذا خرج الرجل حاجا فبسه عذو أو أمر تعذر به عليه الحج حتى تذهب أيام الحج فيأتى البيت فيطوف يسعى بين الصفا والمروة ويحل ثم يتمتع بحله إلى العام المقبل ثم يحج ويهدي وعلى هذا القول ليس يكون التمتع المشهور أجماعا وشذوذا أيضا فقال إن المسكى إذا تمتع من بلد غير مكة كان عليه الهدى واختلف العلماء فيمن أنشأ عمرة في غير أشهر الحج ثم عملها في أشهر الحج ثم حج من عامه ذلك فقال مالك عمرته في الشهر الذي حل فيه فإن كان حل في أشهر الحج فهو متمتع وإن كان حل في غير أشهر الحج فليس بمتمتع وبقرىب منه قال أبو حنيفة والشافعي والثوري إلا أن الثوري اشترط أن يوقع طوافه كله في شوال وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن طاف ثلاثة أشواط في رمضان وأربع في شوال كان متمتعا وإن كان عكس ذلك لم يكن متمتعا أعني أن يكون طاف أربعة أشواط في رمضان وثلاثة في شوال وقال أبو ثور إذا دخل في العمرة في غير أشهر الحج فسواء طاف لها في أشهر الحج أو في غير أشهر الحج لا يكون متمتعا وسبب الاختلاف هل يكون متمتعا بإيقاع أحرام العمرة في أشهر الحج فقط أم بإيقاع الطواف معه ثم إن كان

بايقاع الطواف معه فهل بايقاعه كله أم أكثره فأبو ثور يقول لا يكون متمتعا إلا بايقاع الاحرام في أشهر الحج لان الاحرام تنعقد العمرة والشافعي يقول الطواف هو أعظم أركانها فوجب أن يكون به متمتعا فالجمهور على أن من أوقع بعضها في أشهر الحج كمن أوقعها كلها وشروط التمتع عندما لك ستة أحدها أن يجمع بين العمرة والحج في شهر واحد والثاني أن يكون ذلك في عام واحد والثالث أن يفعل شيئا من العمرة في أشهر الحج والرابع أن يقدم العمرة على الحج والخامس أن ينشئ الحج بعد الفراغ من العمرة واحلاله منها والسادس أن يكون وطنه غير مكة فهذه هي صورة التمتع والاختلاف المشهور فيه والاتفاق

### ﴿ القول في القارن ﴾

وأما القارن فهو أن يهل بالنسكين معا أو يهل بالعمرة في أشهر الحج ثم يردف ذلك بالحج قبل أن يهل من العمرة واختلف أصحاب مالك في الوقت الذي يكون ذلك له فيه ف قيل ذلك له ما لم يشرع في الطواف ولو شوطا واحدا وقيل ما لم يطف ويركع ويكره بعد الطواف وقبل الركوع فإن فعل لزمه وقيل له ذلك ما بقي عليه شيء من عمل العمرة من طواف أو سعي ما خلا أنهم اتفقوا على أنه إذا أهل بالحج ولم يبق عليه من أفعال العمرة إلا الحلق فإنه ليس بقارن والقارن الذي يلزمه هدى التمتع هو عند الجمهور من غير حاضري المسجد الحرام إلا ابن الماجشون من أصحاب مالك فإن القارن من أهل مكة عنده عليه الهدى وأما الأفراد فهو ما تعرى من هذه الصفات وهو أن لا يكون متمتعا ولا قارنا بل أن يهل بالحج فقط وقد اختلف العلماء أي أفضل هل الأفراد أو القارن أو التمتع والسبب في اختلافهم اختلافيهم فيما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك وذلك أنه روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان مفردا وروى أنه تمتع وروى عنه أنه كان قارنا فاختار مالك الأفراد واعتمد في ذلك على ما روى عن عائشة أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فنامنا أهل بعمرة ونامنا أهل بحج وعمرة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج ورواه عن عائشة من طرق كثيرة قال أبو عمر بن عبد البر وروى الأفراد عن النبي صلى الله عليه وسلم عن جابر بن عبد الله من طرق شتى



متواترة صحاح وهو قول أبي بكر وعمر وعثمان وعائشة وجابر والدين وأما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان متمتعاً احتجوا بما رواه الليث عن عقيل عن ابن شهاب عن سالم عن ابن عمر قال تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عام حجة الوداع بالعمرة إلى الحج وأهدى وساق الهدى معه من ذى الحليفة وهو مذهب عبد الله بن عمر وابن عباس وابن الزبير واختلف عن عائشة في التمتع والافراد واعتمد من رأى أنه عليه الصلاة والسلام كان قارناً أحاديث كثيرة منها حديث ابن عباس عن عمر بن الخطاب قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وهو بوادي العقيق أتاني الليلة أت من ربي فقال أهل في هذا الوادي المبارك وقل عمرة في حجة خوجه البخاري وحديث مروان بن الحكم قال شهدت عثمان وعلياً وعثمان ينهى عن المتعة وإن يجمع بينهما فلما رأى ذلك على أهل بهما لبيك بعمرة وحجة وقال ما كنت لأدع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لقول أحد خوجه البخاري وحديث أنس خوجه البخاري أيضاً قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك عمرة وحجة وحديث مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فأهلنا بعمرة ثم قال رسول الله من كان معه هدى فليهل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعاً واحتاجوا فقالوا ومعلوم أنه كان معه صلى الله عليه وسلم هدى ويعبد أن يأمر بالقران من معه هدى ويكون معه الهدى ولا يكون قارناً وحديث مالك أيضاً عن نافع عن ابن عمر عن حفصة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال أتني فلبت هدي ولبيت رأسي فلا أحل حتى أنحر هدي وقال أحمد لا أشك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قارناً التمتع أحب إلى واحتج في اختياره التمتع بقوله عليه الصلاة والسلام لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما سقت الهدى ولجعلتها عمرة واحتج من طريق المعنى من رأى أن الافراد أفضل أن التمتع والقران رخصة ولذلك وجب فيهما الدم واذ قلنا في وجوب هذا النسك وعلى من يجب وما شروط وجوبه ومتى يجب وفي أي وقت يجب ومن أي مكان يجب وقلنا بعد ذلك فيما يجنبه المحرم بما هو محرم ثم قلنا أيضاً في أنواع هذا النسك يجب أن نقول في أول أفعال الحاج أو المتمر وهو الاحرام

## ( القول في الاحرام )

واتفق جمهور العلماء على أن الغسل للاهلال سنة وأنه من أفعال المحرم حتى قال ابن نوار  
 أن هذا الغسل للاهلال عند مالك أوكد من غسل الجمعة وقال أهل الظاهر هو  
 واجب وقال أبو حنيفة والثوري يجزئ منه الوضوء وحجة أهل الظاهر مرسل  
 مالك من حديث أسماء بنت عميس أنها ولدت محمد بن أبي بكر بالبيداء فذكر ذلك  
 أبو بكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مرها فلتغتسل ثم أتتهل والأمر عندهم  
 على الوجوب وعمدة الجمهور أن الأصل هو براءة الذمة حتى يثبت الوجوب بأمر  
 لادمع فيه وكان عبد الله بن عمر يغتسل لأحرامه قبل أن يحرم ولدخوله مكة  
 ولو قوفه عشية يوم عرفة ومالك يرى هذه الاغتسالات الثلاث من أفعال المحرم  
 واتفقوا على أن الاحرام لا يكون الابنية واختلفوا هل تجزئ النية فيه من غير  
 التلبية فقال مالك والشافعي تجزئ النية من غير التلبية وقال أبو حنيفة التلبية  
 في الحج كالتكبير في الاحرام بالصلاة إلا أنه يجزئ عنه كل لفظ يقوم مقام التلبية  
 كما يجزئ عنه في افتتاح الصلاة كل لفظ يقوم مقام التكبير وهو كل ما يدل على  
 التعظيم واتفق العلماء على أن لفظ تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم لبك اللهم  
 لبك لبك لا شريك لك لبك أن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وهي  
 من رواية مالك عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو أصح سنداً  
 واختلفوا في هل هي واجبة بهذا اللفظ أم لا فقال أهل الظاهر هي واجبة بهذا اللفظ  
 ولا خلاف عند الجمهور في استحباب هذا اللفظ وإنما اختلفوا في الزيادة عليه  
 أو في تبديله وأوجب أهل الظاهر رفع الصوت بالتلبية وهو مستحب عند الجمهور لما  
 رواه مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أتاني جبريل فأمرني أن آمر أصحابي  
 ومن معي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية وبالا هلال وأجمع أهل العلم على أن تلبية المرأة  
 فيما حكاه أبو عمر هو أن تسمع نفسها بالقول وقال مالك لا يرفع المحرم صوته في مساجد  
 الجماعة بل يكفيه أن يسمع من يليه إلا في المسجد الحرام ومسجد منى فإنه يرفع صوته  
 فيهما واستحب الجمهور رفع الصوت عند التقاء الرقاق وعند الاطلاق على شرف من

الأرض وقال أبو حازم كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروحاء حتى تبسح حلقهم وكان مالك لا يرى التلبية من أركان الحج ويرى على تاركها دما وكان غيره يراها من أركانها وحجة من رآها واجبة أن أفعاله صلى الله عليه وسلم إذا أتت بيانا لواجب أنها محمولة على الوجوب حتى يدل الدليل على غير ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني مناسككم وهذا يحتاج من أوجب لفظه فيها فقط ومن لم ير وجوب لفظه فاعتمد في ذلك على ما روى من حديث جابر قال أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كرر التلبية التي في حديث ابن عمر وقال في حديثه والناس يزيدون على ذلك ليس لك ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي يسمع ولا يقول شيئا وما روى عن ابن عمر أنه كان يزيد في التلبية وعن عمر بن الخطاب وعن أنس وغيره واستحب العلماء أن يكون ابتداء المحرم بالتلبية بأثر صلاة يصلحها فكان مالك يستحب ذلك بأثر نافلة لما روى من مسنده عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي في مسجد ذي الحليفة ركعتين فإذا استوت به راحلته أهل واختلف الأئمة في الموضع الذي أحرم منه رسول الله صلى الله عليه وسلم بحجته من أقطار ذي الحليفة فقال قوم من مسجد ذي الحليفة بعد أن صلى فيه وقال آخرون إنما أحرم حين أطل على البيداء وقال قوم إنما أهل حين استوت به راحلته وسئل ابن عباس عن اختلافهم في ذلك فقال كل حدث لا عن أول اهلاله عليه الصلاة والسلام بل عن أول اهلال سمعه وذلك أن الناس يأتون متسابقين فعلى هذا لا يكون في هذا اختلاف ويكون الاهلال أثر الصلاة وأجمع فقهاء الأمصار على أن المسكي لا يلزمه الاهلال حتى إذا خرج إلى منى ليتصل له عمل الحج وعمدتهم ما رواه مالك عن ابن جريج أنه قال لعبد الله بن عمر رأيتك تفعل هنا أربعة لم أر أحدا يفعلها فذكر منها ورأيتك إذا كنت بمكة أهل الناس إذا رأوا الهلال ولم تهل أنت إلى يوم التروية فأجاب ابن عمر أما الاهلال فاني لم أر رسول الله صلى الله عليه وسلم يهل حتى تنبعث به راحلته يريد حتى يتصل له عمل الحج وروى مالك أن عمر بن الخطاب كان يأمر أهل مكة أن يهلاوا إذا رأوا الهلال ولا خلاف عندهم أن المسكي لا يهل إلا من جوف مكة إذا كان حاجا وأما إذا كان معتمرا فانهم أجمعوا على أنه يلزمه أن يخرج إلى الحل ثم يحرم منه ليجمع

بين الحل والحرم كما يجمع الحاج أعني لأنه يخرج إلى عرفة وهو حل وبالجملة فاتفقوا على أنها سنة العتمر واختلفوا أن لم يفعل فقال قوم يحزبه وعليه دم وبه قال أبو حنيفة وابن القاسم وقال آخرون لا يحزبه وهو قول الثوري وأشهب وأما من يقطع المحرم التلبية فانهم اختلفوا في ذلك فروى مالك أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان يقطع التلبية إذا زاغت الشمس من يوم عرفة وقال مالك وذلك الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا وقال ابن شهاب كانت الأئمة أبو بكر وعمر وعثمان وعلي يقطعون التلبية عند زوال الشمس من يوم عرفة قال أبو عمر بن عبد البر واختلف في ذلك عن عثمان وعائشة وقال جمهور فقهاء الأمصار وأهل الحديث أبو حنيفة والشافعي والثوري وأحمد وأسحق وأبو نوري وداود وابن أبي ليلى وأبو عبيد والطبري والحسن بن حي أن المحرم لا يقطع التلبية حتى رمى جرة العقبة لما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جرة العقبة إلا أنهم اختلفوا متى يقطعها فقال قوم إذا رماها بأسرها لما روى عن ابن عباس أن الفضل بن عباس كان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنه لبي حتى رمى جرة العقبة وقطع التلبية في آخر حصة وقال قوم بل يقطعها في أول جرة يلقيها روى ذلك عن ابن مسعود وروى في وقت قطع التلبية أقاويل غير هذه إلا أن هذين القولين هما المشهوران واختلفوا في وقت قطع التلبية بالعمرة فقال مالك يقطع التلبية إذا انتهى إلى الحرم وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي إذا افتتح الطواف وسلف مالك في ذلك ابن عمر وعروة وعبد الشافعي أن التلبية معناها اجابة إلى الطواف بالبيت فلا تنقطع حتى يشروع في العمل وسبب الخلاف معارضة القياس لفعل بعض الصحابة وجهود العلماء كما قلنا متفقون على إدخال المحرم الحج على العمرة ويختلفون في إدخال العمرة على الحج وقال أبو نوري لا يدخل حج على عمرة ولا عمرة على حج كما لا تدخل صلاة على صلاة فهذه هي أفعال المحرم بما هو محرم وهو أول أفعال الحج وأما الفعل الذي بعده فأنه الطواف عند دخول مكة فلنقل في الطواف

﴿ القول في الطواف بالبيت والكلام في الطواف في صفته

وشروطه وحكمه في الوجوب أو الندب وفي أعماده ﴾

## ( القول في الصفة )

والجمهور يجمعون على أن صفة كل طواف واجبا كان أو غير واجب أن يتبدى من الحجر الأسود فإن استطاع أن يقبله قبله أو يلمسه بيده ويقبلها إن أمكنه ثم يجعل البيت على يساره ويمضي على يمينه فيطوف سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأشواط الأول ثم يمشي في الأربعة وذلك في طواف القدوم على مكة وذلك للحاج والمتمتع دون المتمتع وأنه لا يرمل على النساء ويستلم الركن اليماني وهو الذي على قطر الركن الأسود لثبوت هذه الصفة من فعله صلى الله عليه وسلم واختلفوا في حكم الرمل في الثلاثة الأشواط الأول للقدم هل هو سنة أو فضيلة فقال ابن عباس هو سنة وبه قال الشافعي وأبو حنيفة واسحق وأحمد أبو ثور واختلف قول مالك في ذلك وأصحابه والفرق بين القولين أن من جعله سنة أو جب في تركه الهم ومن لم يجعله سنة لم يوجب في تركه شيئا واحتج من لم ير الرمل سنة بحديث ابن الطفيل عن ابن عباس قال قلت لابن عباس زعم قومك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين طاف بالبيت رمل وإن ذلك سنة فقال صدقوا وكنبوا قال قلت ما صدقوا وما كنبوا قال صدقوا رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين طاف بالبيت وكنبوا ليس بسنة إن قرىشا زمن الحديبية قالوا إن بهو بأصحابه هز الاوقعدوا على قعيقعان ينظرون إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال لأصحابه أرمالوا أروهم أن بكم قوة فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمل من الحجر الأسود إلى اليماني فإذا توارى عنهم مشى وحجة الجمهور حديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل الثلاثة الأشواط في حجة الوداع ومشى أربعاء وهو حديث ثابت من رواية مالك وغيره قالوا وقد اختلف على أبي الطفيل عن ابن عباس فروى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود وذلك بخلاف الرواية الأولى وعلى أصول الظاهرية يجب الرمل لقوله خذوا عني مناسككم وهو قولهم أو قول بعضهم الآن فيما أظن وأجمعوا على أنه لا يرمل على من أحرم بالحج من مكة من غير أهلها وهم المتمتعون لأنهم قمر مالوا في حين دخولهم حين طافوا للقدم واختلفوا في أهل مكة هل عليهم إذا حجوا رمل أم لا فقال الشافعي كل طواف قبل عرفة ما يوصل بينه وبين

السمى فانه يرمل فيه وكان مالك يستحب ذلك وكان ابن عمر لا يرى عليهم رملا اذا طافوا بالبيت على ما روى عنه مالك . وسبب الخلاف هل الرمل كان لعلة أو لغير علة وهل هو مختص بالمسافر أم لا وذلك أنه كان عليه الصلاة والسلام حين رمل واردا على مكة وانفقوا على أن من سنة الطواف استلام الركبتين الأسود واليماني للرجال دون النساء واختلفوا هل تستلم الأركان كلها أم لا فذهب الجمهور إلى أنه إنما يستلم الركبتين فقط لحديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يستلم إلا الركبتين فقط واحتج من رأى استلام جميعها بما روى عن جابر قال كنت أرى إذا طغنا أن نستلم الأركان كلها وكان بعض السلف لا يحب أن يستلم الركبتين إلا في الوتر من الأشواط وكذلك اجعوا على أن تقبيل الحجر الأسود خاصة من سنن الطواف أن قدروا أن لم يقدر على الدخول إليه قبل يده وذلك لحديث عمر بن الخطاب الذي رواه مالك أنه قال وهو يطوف بالبيت حين بلغ الحجر الأسود إنما أنت حجر ولولا نبي رأيت رسول الله قبلك ما قبلتك ثم قبله واجعوا على أن من سنة الطواف ركعتين بعد انقضاء الطواف وجهورهم على أنه يأتي بها الطائف عند انقضاء كل اسبوع أن طاف أكثر من اسبوع واحدا . ز بعض السلف أن لا يفرق بين الأسابيع وأن لا يفصل بينهما بركوع ثم يركع لكل اسبوع ركعتين وهو مروي عن عائشة أنها كانت لا تفرق بين ثلاثة الأسابيع ثم تركعت ست ركعات وحجة الجمهور أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت سبعا وصلى خلف المقام ركعتين وقال خذوا عني مناسككم وحجة من أجاز الجمع أنه قال المقصود إنما هو ركعتان لكل اسبوع والطواف ليس له وقت معلوم ولا الركعتان المسنوتان بعده فجاء الجمع بين أكثر من ركعتين لأكثر من اسبوعين وإنما استحب من يرى أن يفرق بين ثلاثة الأسابيع لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف إلى الركعتين بعدوتر من طوافه ومن طاف أسبوعين غير وتر ثم عاد إليها لم ينصرف عن وتر من طوافه

### ( القول في شروطه )

وأما شروطه فإن منها أحد موضعه وجهور العلماء على أن الحجر من البيت وأن من طاف بالبيت لزمه ادخال الحجر فيه وأنه شرط في صحة طواف الأفاضة وقال أبو حنيفة

وأصحابه هوسنة ووجه الجمهور رماه مالك عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لولا حدثان قومك بالكفر لهدمت الكعبة ولصيرتها على قواعد إبراهيم فانهم تركوا منها سبعة أذرع من الحجر ضاقت بهم النفقة والخشب وهو قول ابن عباس وكان يحتج بقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ثم يقول طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم من وراء الحجر ووجه أبي حنيفة ظاهر الآية وأما وقت جوازها فانهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال أحدها اجازة الطواف بعد الصبح والعصر ومنعه وقت الطلوع والغروب وهو مذهب عمر بن الخطاب وأبي سعيد الخدري وبه قال مالك وأصحابه وجاعة والقول الثاني كراهيته بعد الصبح والعصر ومنعه عند الطلوع والغروب حو به قال سعيد بن جبير ومجاهد وجاعة والقول الثالث اباحته ذلك في هذه الاوقات كلها وبه قال الشافعي وجاعة وأصول أدلتهم راجعة الى منع الصلاة في هذه الاوقات وأباحتها أما وقت الطلوع والغروب فالأثر متفق على منع الصلاة فيها والطواف هل هو ملحق بالصلاة في ذلك الخلاف وما احتجت به الشافعية حديث جبير بن مطعم أن النبي عليه الصلاة والسلام قال يابني عبدمناف أو يابني عبدالمطلب ان وليتم من هذا الأمر شيئاً فلا تمتعوا أحد طاف بهذا البيت أن يصلي فيه أى ساعة شاء من ليل أو نهار ورواه الشافعي وغيره عن ابن عيينة بسنده الى جبير بن مطعم \* واختلفوا في جواز الطواف بغير طهارة مع اجماعهم على أن من سنته الطهارة فقال مالك والشافعي لا يجوز طواف بغير طهارة لا عمدا ولا سهوا وقال أبو حنيفة يجوز ويستحب له الاعادة وعليه دم وقال أبو ثور اذا طاف على غير وضوء أجزأه طوافه ان كان لا يعلم ولا يجوز له ان كان يعلم والشافعي يشترط طهارة ثوب الطائف كاشترط ذلك للصلى وعمدة من شرط الطهارة في الطواف قوله صلى الله عليه وسلم للحائض وهي أسماء بنت عميس اصنعى ما يصنع الحاج غير أن لا تطوف بالبيت وهو حديث صحيح وقد يحتجون أيضا بما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال الطواف بالبيت صلاة الا أن الله أحل فيه النطق فلا ينطق الا بخير وعمدة من أجاز الطواف بغير طهارة اجماع العلماء على جواز السعي بين الصفا والمروة من غير طهارة وأنه ليس كل عبادة يشترط فيها الطهر من الحيض من شرطها الطهر من الحدث أصله الصوم

## ﴿ القول في أعدداده وأحكامه ﴾

وأما أعدداده فإن العلماء أجمعوا على أن الطواف ثلاثة أنواع طواف القدوم على مكة وطواف الافاضة بعد رمي جرة العقبة يوم النحر وطواف الوداع وأجمعوا على أن الواجب منها الذي يفوت الحج بقواته هو طواف الافاضة وأنه المعنى بقوله تعالى (ثم ليقضوا تفهم وليؤفوا نذرهم وليطوفوا بالبيت العتيق) وأنه لا يجزئ عنه دم وجهورهم على أنه لا يجزئ طواف القدوم على مكة عن طواف الافاضة إذا نسي طواف الافاضة لكونه قبل يوم النحر وقالت طائفة من أصحاب مالك إن طواف القدوم يجزئ عن طواف الافاضة كأنهم رأوا أن الواجب إنما هو طواف واحد وجهور العلماء على أن طواف الوداع يجزئ عن طواف الافاضة إن لم يكن طواف طواف الافاضة لأنه طواف بالبيت المعمول في وقت طواف الوجوب الذي هو طواف الافاضة بخلاف طواف القدوم الذي هو قبل وقت طواف الافاضة وأجمعوا فيما حكاه أبو عمر بن عبد البر أن طواف القدوم والوداع من سنة الحاج الاختلاف فوات الحج فإنه يجزئ عنه طواف الافاضة واستحب جماعة من العلماء لمن عرض له هذا أن يرمي في الأشواط الثلاثة من طواف الافاضة على سنة طواف القدوم من الرمل وأجمعوا على أن المسكي ليس عليه الاطواف الافاضة كما أجمعوا على أنه ليس على المعتمر الاطواف القدوم وأجمعوا أن من تمتع بالعمرة إلى الحج أن عليه طوافين طواف العمرة خلفه منها وطواف الحج يوم النحر على ما في حديث عائشة المشهور وأما المفرد للحج فليس عليه الاطواف واحد كما قلنا يوم النحر واختلفوا في القارن فقال مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور يجزئ القارن طواف واحد وسعى واحد وهو مذهب عبد الله بن عمر وجابر وعمدتهم حديث عائشة المتقدم وقال الثوري والاوزاعي وأبو حنيفة وابن أبي ليلى على القارن طوافان وسعيان ورواهذا عن علي وابن مسعود لانهما نسكان من شرط كل واحد منهما ما إذا انفرد طوافه وسعيه فوجب أن يكون الأمر كذلك إذا اجتمعاهما هذا هو القول في وجوب هذا الفعل وصفته وشروطه وعدده ووقته وصفته والذي يتأوله هذا الفعل من أفعال الحج أعني طواف القدوم هو السعى بين الصفا والمروة وهو الفعل الثالث للإحرام فلنقل فيه



﴿ القول في السعي بين الصفا والمروة والقول في السعي في حكمه ﴾

وفي صفته وفي شروطه وفي ترتيبه ﴿

﴿ القول في حكمه ﴾

أما حكمه فقال مالك والشافعي هو واجب وإن لم يسع كان عليه حج قابل وبه قال أحمد وإسحق وقال الكوفيون هو سنة وإذا رجع إلى بلاده ولم يسع كان عليه دم وقال بعضهم هو تطوع ولا شيء على تاركه فعمدة من أوجبه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسمى ويقول اسعوا فإن الله كتب عليكم السعي روى هذا الحديث الشافعي عن عبد الله بن المؤمل وأضاف أن الأصل أن أفعاله عليه الصلاة والسلام في هذه العبادة محمولة على الوجوب إلا ما أخرجه الدليل من سماع أو إجماع أو قياس عند أصحاب القياس وعمدة من لم يوجبه قوله تعالى (إن الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما) قالوا إن معناه أن لا يطوف وهي قراءة ابن مسعود وكما قال سبحانه (يبين الله لكم أن تصلوا) معناه أي لا تضلوا وضعفوا حديث ابن المؤمل وقالت عائشة الآية على ظاهرها وإنما زالت في الانصار تخرجوا أن يسعوا بين الصفا والمروة على ما كانوا يسعون عليه في الجاهلية لأنه كان موضع ذبائح المشركين وقد قيل أنهم كانوا لا يسعون بين الصفا والمروة تعظيما لبعض الأصنام فسألوا عن ذلك فترت هذه الآية مبيحة لهم وإنما صار الجمهور إلى أنهم آمن أفعال الحج لأنها صفة فعله صلى الله عليه وسلم تواترت بذلك الآثار أعني وصل السعي بالطواف

﴿ القول في صفته ﴾

وأما صفته فإن جمهور العلماء على أن من سئته السعي بين الصفا والمروة أن ينحدر الرائي على الصفا بعد الفراغ من الدعاء فيمشي على جبلته حتى يبلغ بطن المسيل فيرمل فيه حتى يقطعها إلى ما يلي المروة فإذا قطع ذلك وجاوزه مشى على سجيته حتى يأتي المروة فيرمي عليها حتى يسدوله البيت ثم يقول عليها نحو ما قاله من الدعاء والتكبير على الصفا وإن وقف أسفل المروة أجزأه عند جميعهم ثم ينزل عن المروة فيمشي على سجيته حتى ينتهي إلى بطن المسيل فإذا انتهى إلى بطن المسيل حتى يقطعها إلى

لجانب الذى يلى الصفا يفعل ذلك سبع مرات يبدأ فى كل ذلك بالصفا ويختم بالمروة.  
 فان بدأ بالمروة قبل الصفا لئى ذلك الشوط لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم نبدأ  
 بهابدا الله به نبدأ بالصفا يريد قوله تعالى (ان الصفا والمروة من شعائر الله) وقال  
 عطاء ان جهل فبدأ بالمروة أجزاء عنه وأجمعوا على انه ليس فى وقت السعى قول  
 محدود فانه موضع دعاء وثبت من حديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان  
 اذا وقف على الصفا يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد  
 وهو على كل شئ قدير يصنع ذلك ثلاث مرات ويدعو ويصنع على المروة مثل ذلك  
 ﴿ القول فى شروطه ﴾

وأما شروطه فانهم اتفقوا على أن من شرطه الطهارة من الحيض كالطواف سواء  
 لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث عائشة افعلى كل ما يفعل الحاج غير أن  
 لا تطوف بالبيت ولا تسمى بين الصفا والمروة انفرده بهذه الزيادة يحى عن مالك دون  
 من روى عنه هذا الحديث ولا خلاف بينهم ان الطهارة لبست من شرطه الا الحسن  
 فانه شبهه بالطواف

### ﴿ القول فى ترتيبه ﴾

وأما ترتيبه فان جمهور العلماء اتفقوا على أن السعى انما يكون بعد الطواف وان من  
 سعى قبل أن يطوف بالبيت يرجع فيطوف وان خرج عن مكة فان جهل ذلك حتى  
 أصاب النساء فى العمرة أو فى الحج كان عليه حج قابل والهدى أو عمرة أخرى وقال  
 الثورى ان فعل ذلك فلا شئ عليه وقال أبو حنيفة اذا خرج من مكة فليس عليه أن  
 يعود وعليه دم فهذا هو القول فى حكم السعى وصفته وشروطه المشهورة وترتيبه

### ﴿ الخروج الى عرفة ﴾

وأما الفعل الذى يلى هذا الفعل للحاج فهو الخروج يوم التروية الى منى والمبيت  
 به ليلة عرفة واتفقوا على أن الامام يصلى بالناس مبنى يوم التروية الظهر والعصر  
 والمغرب والعشاء بهامقصورة الا أنهم أجمعوا على ان هذا الفعل ليس شرطانى  
 صحة الحج لمن ضاق عليه الوقت ثم اذا كان يوم عرفة مشى الامام مع الناس من منى  
 الى عرفة ووقفوا بها

## ﴿ الوقوف بعرفة ﴾

والقول في هذا الفعل ينحصر في معرفة حكمه وفي صفته وفي شروطه أما حكم الوقوف بعرفة فانهم أجعوا على انه ركن من أركان الحج وان من فاته فعليه حج قابل والهدى في قول أكثرهم لقوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفة وأما صفته فهو أن يصل الامام الى عرفة يوم عرفة قبل الزوال فاذا زالت الشمس خطب الناس ثم جمع بين الظهر والعصر في أول وقت الظهر ثم وقف حتى تغيب الشمس وانما اتفقوا على هذا الآن هذه الصفة هي مجمع عليها من فعله صلى الله عليه وسلم ولا خلاف بينهم أن إقامة الحج هي للسلطان الأعظم أو لمن يقيمه السلطان الأعظم لذلك وأنه يصلى وراءه برا كان السلطان أو فاجرا أو مبتدعا وان السنة في ذلك أن يأتي المسجد بعرفة يوم عرفة مع الناس فاذا زالت الشمس خطب الناس كما قلنا وجمع بين الظهر والعصر واختلفوا في وقت أذان المؤذن بعرفة لاظهر والعصر فقال مالك يخطب الامام حتى يمضي صدر امرن خطبته أو بعضها ثم يؤذن المؤذن وهو يخطب وقال الشافعي يؤذن اذا أخذ الامام في الخطبة الثانية وقال أبو حنيفة اذا صعد الامام المنبر أمر المؤذن بالاذان فأذن كالحال في الجمعة فاذا فرغ المؤذن قام الامام يخطب ثم ينزل ويقم المؤذن الصلاة وبه قال أبو نؤر تشبها بالجمعة وقد حكى ابن نافع عن مالك أنه قال الأذان بعرفة بعد جلوس الامام للخطبة وفي حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم لما زادت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له وأتى بطن الوادي فخطب الناس ثم أذن بلال ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا ثم راح الى الموقف واختلفوا هل يجمع بين هاتين الصلاتين بأذانين واقامتين أو بأذان واحد واقامتين فقال مالك يجمع بينهما بأذانين واقامتين وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأبو نؤر وجماعة يجمع بينهما بأذان واحد واقامتين وروى عن مالك مثل قولهم وروى عن أحمد انه يجمع بينهما باقامتين والجمعة للشافعي حديث جابر الطويل في صفة حجه عليه الصلاة والسلام وفيه أنه صلى الظهر والعصر بأذان واحد واقامتين كما قلنا وقول مالك مروى عن ابن مسعود وسجته ان الاصل هو ان تفرد كل صلاة بأذان واقامة ولا خلاف بين العلماء ان الامام لو لم يخطب يوم عرفة قبل الظهر ان صلاته جائزة

بخلاف الجمعة وكذلك اجعوا ان القراءة في هذه الصلاة سر وانها مقصورة اذا كان  
الامام مسافرا واختلفوا اذا كان الامام مكيا هل يقصر بغير الصلاة يوم التروية  
وبعرفة يوم عرفة وبالمزلفة ليلة النحر ان كان من احد هذه المواضع فقال مالك  
والأوزاعي وجماعة سنة هذه المواضع التقصير سواء كان من اهلها او لم يكن وقال  
الثوري وابو حنيفة والشافعي وابو ثور وداود لا يجوز ان يقصر من كان من اهل  
تلك المواضع وحجة مالك انه لم يرو ان احدا اتم الصلاة معه صلى الله عليه وسلم  
اعني بعد سلامه منها وحجة الفريق الثاني البقاء على الاصل المعروف ان القصر  
لا يجوز الا للمسافر حتى يدل الدليل على التخصيص واختلف العلماء في وجوب الجمعة  
بعرفة ومعنى فقال مالك لا تجب الجمعة بعرفة ولا بغيرها الا اهل مكة ولا غيرهم  
الا ان يكون الامام من اهل عرفة وقال الشافعي مثل ذلك الا انه يشترط  
في وجوب الجمعة ان يكون هنالك من اهل عرفة اربعون رجلا على مذهبه في اشتراط  
هذا العدد في الجمعة وقال ابو حنيفة اذا كان امير الحج ممن لا يقصر الصلاة بغير  
ولا بعرفة صلى بهم فيها الجمعة اذا صادفها وقال احمد اذا كان والى مكة يجمع بهم  
وبه قال ابو ثور (واما مشروطه) فهو الوقوف بعرفة بعد الصلاة وذلك انه لم يختلف  
العلماء ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما صلى الظهر والعصر بعرفة ارتفع فوقف  
بجبالها داعيا الى الله تعالى ووقف معه كل من حضر الى غروب الشمس وانه لما  
استيقن غروبها وبان له ذلك دفع منها الى المزلفة ولا خلاف بينهم ان هذا هو سنة  
الوقوف بعرفة واجعوا على ان من وقف بعرفة قبل الزوال واقاض منها قبل الزوال  
انه لا يعتد بوقوفه ذلك وانه ان لم يرجع فيقف بعد الزوال او يقف من ليلته تلك قبل  
طلوع الفجر فقد فاته الحج وروى عن عبد الله بن معمر الديلمي قال سمعت رسول الله  
صلى الله عليه وسلم يقول الحج عرفات فمن ادرك عرفة قبل ان يطلع الفجر فقد ادرك  
وهو حديث انفرد به هذا الرجل من الصحابة الا انه يجمع عليه واختلفوا فيمن وقف  
بعرفة بعد الزوال ثم دفع منها قبل غروب الشمس فقال مالك عليه حج قابل الا ان  
يرجع قبل الفجر ولن يدفع منها قبل الامام وبعد الغيبة أجزاءه وبالجملة فمشرط صحة  
الوقوف عنده هو ان يقف ليلا وقال جمهور العلماء من وقف بعرفة بعد الزوال

خفيه تام وان دفع قبل الغروب الا أنهم اختلفوا في وجوب الدم عليه وعمدة الجمهور  
حديث عروة بن مضرس وهو حديث مجمع على صحته قال أنيت رسول الله صلى الله  
عليه وسلم بجمع فقلت له هل لي من حج فقال من صلى هذه الصلاة معنا ووقف هذا  
الموقف حتى نقيض أو أفاض قبل ذلك من عرفات ليلاً أو نهار افقدتم حجه وقضى تقته  
وأجمعوا على أن المراد بقوله في هذا الحديث نهاراً أنه بعد الزوال ومن اشترط الليل  
احتج بوقوفه بعرفة صلى الله عليه وسلم حين غربت الشمس لكن للجمهور أن  
يقولوا ان وقوفه بعرفة الى المغيب قد نبأ حديث عروة بن مضرس أنه على جهة  
الأفضل اذ كان مخيراً بين ذلك وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طرق أنه قال  
عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف الا بطن محسروم  
كلها منحر وخارج مكة منحر ومبيت واختلف العلماء فيمن وقف من عرفة بعرفة  
فقبل حجه تام وعليه دم وبه قال مالك وقال الشافعي لا حج له وعمدة من أبطل الحج  
النهي الوارد عن ذلك في الحديث وعمدة من لم يبطله ان الأصل ان الوقوف بكل  
عرفة جائز الا ما قام عليه الدليل قالوا ولم يأت هذا الحديث من وجه تليق به بالحجة  
والخروج عن الأصل فهذا هو القول في السنن التي في يوم عرفة وأما الفعل الذي يلى  
الوقوف بعرفة من أفعال الحج فهو النهوض الى المزدلفة بعد غيبة الشمس وما يفعل  
بها فلنقل فيه

### ( القول في أفعال المزدلفة )

والقول الجلى أيضاً في هذا الموضع ينحصر في معرفة حكمه وفي صفته وفي وقته  
فأما كون هذا الفعل من أركان الحج فالأصل فيه قوله سبحانه ( فاذا كروا الله  
عند المشعر الحرام واذا كرهه كاهدا كم ) وأجمعوا على أن من بات بالمزدلفة ليلة  
النحر وجع فيها بين المغرب والعشاء مع الامام ووقف بعد صلاة الصبح الى الاسفان  
بعد الوقوف بعرفة ان حجه تام وذلك انها الصفة التي فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم  
واختلفوا هل الوقوف بها بعد صلاة الصبح والمبيت بها من سنن الحج أو من فروضه  
فقال الأوزاعي وجاعة من التابعين هو من فروض الحج ومن فاته كان عليه حج قابل  
والطدى وفقهاء الأمصار يرون أنه ليس من فروض الحج وان من فاته الوقوف

بالمزدلفة والمبيت بها فعليه دم وقال الشافعي ان دفع منها الى بعد نصف الليل الاول ولم يصل بها فعليه دم وعمدة الجمهور ما صح عنه أنه صلى الله عليه وسلم قدم ضعة أهله ليلا فلم يشاهدوا معه صلاة الصبح بها وعمدة الفريق الأول قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عروة بن المضرس وهو حديث متفق على صحته من أدرك معنا هذه الصلاة يعني صلاة الصبح بجمع وكان قد أتى قبل ذلك عرفات ليلا وأنها را فقد تم حجه وقضى تفثه وقوله تعالى (فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكم) ومن حجة الفريق الأول ان المسلمين قد أجمعوا على ترك الأخذ بجميع ما في هذا الحديث وذلك ان أكثرهم على أن من وقف بالمزدلفة ليلا ودفع منها الى قبل الصبح ان حجه تام وكذلك من بات فيها ونام عن الصلاة وكذلك أجمعوا على أنه لو وقف بالمزدلفة ولم يذكروا الله ان حجه تام وفي ذلك أيضا ما يضعف احتجاجهم بظاهر الآية والمزدلفة وجع هما اسمان لهذا الموضع وسنة الحج فيها كما قلنا أن يبيت الناس بها ويجمعون بين المغرب والعشاء في أول وقت العشاء ويغسلوا بالصبح فيها

### ﴿ القول في رمي الجمار ﴾

وأما الفعل الذي بعده هذا فهو رمي الجمار وذلك ان المسلمين اتفقوا على أن النبي صلى الله عليه وسلم وقف بالمشعر الحرام وهي المزدلفة بعدما صلى الفجر ثم دفع منها قبل طلوع الشمس الى منى وأنه في هذا اليوم وهو يوم النحر رمى جرة العقبة من بعد طلوع الشمس وأجمع المسلمون ان من رماها في هذا اليوم في ذلك الوقت أغنى بعد طلوع الشمس الى زوالها فقد رماها في وقتها وأجمعوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر من الجمرات غيرها واختلفوا فيمن رمى جرة العقبة قبل طلوع الفجر فقال مالك لم يباغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص لاحد أن يرمي قبل طلوع الفجر ولا يجوز ذلك فان رماها قبل الفجر أعادها وبه قال أبو حنيفة وسفيان وأحمد وقال الشافعي لا بأس به وان كان المستحب هو بعد طلوع الشمس فحجة من منع ذلك فعليه صلى الله عليه وسلم مع قوله خذوا عني مناسككم وما روى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم ضعة أهله وقال لا ترموا الجرة حتى تطلع

الشمس وعمدة من جوز زمها قبل الفجر حديث أم سلمة خرج به أبو داود وغيره وهو أن عائشة قالت أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم لام سلمة يوم النحر فرمت الجرة قبل الفجر ومضت فأفاضت وكان ذلك اليوم الذي يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم عندها حديث أسماء أنها رمت الجرة بليل وقالت أنا كنا نضعه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأجمع العلماء أن الوقت المستحب لرمي جرة العقبة هو من لدن طالع الشمس إلى وقت الزوال وأنه أن رماها قبل غروب الشمس من يوم النحر أجراً عنه ولا شيء عليه إلا ما لكافاته قال أسحب له أن يريق دماً واختلفوا فيمن لم يرمها حتى غابت الشمس فرماها من الليل أو من الغد فقال مالك عليه دم وقال أبو حنيفة إن رمى من الليل فلا شيء عليه وإن أخرها إلى الغد فعليه دم وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا شيء عليه إن أخرها إلى الليل أو إلى الغد وحجتهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص لرعاة الابل في مثل ذلك أعنى أن يرموا الابل وفي حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له السائل يا رسول الله رمت بعد ما أسببت قال له لا حرج وعمدة مالك أن ذلك الوقت المتفق عليه الذي رمى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو السنة ومن خالف سنة من سنن الحج فعليه دم على ما روى عن ابن عباس وأخذه الجمهور وقال مالك ومعنى الرخصة للرعاة إنما ذلك إذا مضى يوم النحر ورموا جرة العقبة ثم كان اليوم الثالث وهو أول أيام النفر فرخص لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرموا في ذلك اليوم له ولليوم الذي بعده فإن نفر وافقد فرغوا وإن أقاموا إلى الغد رموا مع الناس يوم النفر الأخير ونفروا ومعنى الرخصة للرعاة عند جماعة العلماء هو جمع يومين في يوم واحد إلا أن مالكا إنما يجمع عنده ما رجب مثل أن يجمع في الثالث فيرمي عن الثاني والثالث لأنه لا يقضى عنده إلا ما وجب ورخص كثير من العلماء في جمع يومين في يوم سواء تقدم ذلك اليوم الذي أضيف إلى غيره أو تأخر ولم يشبهوه بالقضاء وثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى في حجة الجرة يوم النحر ثم نحر بدنه ثم حلق رأسه ثم طاف طواف الافاضة وأجمع العلماء على أن هذا سنة الحج واختلفوا فيمن قدم من هذه ما أخره النبي عليه الصلاة والسلام أو بالعكس فقال مالك من حلق قبل أن يرمي جرة.

العقبة فعليه الفدية وقال الشافعي وأحمد وداود وأبو ثور لا شيء عليه وعمدتهم ما رواه مالك من حديث عبد الله بن عمر أنه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم للناس بيني والناس يسألونه فجاءه رجل فقال يا رسول الله ألم أشعر خلفت قبل أن أتبحر فقال عليه الصلاة والسلام انحروا حرج ثم جاءه آخر فقال يا رسول الله ألم أشعر فنحرت قبل أن أرمى فقال عليه الصلاة والسلام ارموا حرج قال فاستل رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ عن شيء قدم أو آخر الا قل افعل ولا حرج وروى هذا من طريق ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم وعمدة مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم على من حلق قبل محله من ضرورة بالفدية فكيف من غير ضرورة مع أن الحديث لم يذكر فيه حلق الرأس قبل رمي الجمار وعندما كان من حلق قبل أن يذبح فلا شيء عليه وكذلك من ذبح قبل أن يرمى وقال أبو حنيفة إن حلق قبل أن ينحر أو يرمى فعليه دم وإن كان قارنا فعليه دمان وقال زفر عليه ثلاثة دماء دم للقران ودمان للحلق قبل النحر وقبل الرمي وأجمعوا على أن من نحر قبل أن يرمى فلا شيء عليه لأنه منصوص عليه الاماروى عن ابن عباس أنه كان يقول من قدم من حجه شيئا أو أخره فليهرق دما وأنه من قسم الافاضة قبل الرمي والحلق انه يلزمه اعادة الطواف وقال الشافعي ومن تابعه لا اعادة عليه وقال الأوزاعي اذا طاف للافاضة قبل أن يرمى جرة العقبة ثم واقع أهله أراق دما وانفقوا على أن جملة ما يرميه الحاج سبعون حصاة منها في يوم النحر جرة العقبة بسبع وإن رمى هذه الجرة من حيث يفسر من العقبة من أسفلها أو من أعلاها أو من وسطها كل ذلك واسع والموضع المختار منها بطن الوادي لما جاء في حديث ابن مسعود أنه استبطن الوادي ثم قال من ههنا والذي لا اله غيره رأيت الذي أنزلت عليه سورة البقرة يرمى وأجمعوا على أنه يعيد الرمي اذا لم تقع الحصاة في العقبة وأنه يرمى في كل يوم من أيام التشريق ثلاث جاربوا أحد وعشرين حصاة كل جرة منها بسبع وأنه يجوز أن يرمى منها يومين وينفر في الثالث لقوله تعالى (فن تعجل في يومين فلا تأثم عاياه) وقدرها عندهم أن يكون في مثل حصي الخنف لما روى من حديث جابر وابن عباس وغيرهم أن النبي صلى الله عليه وسلم رمي الجمار بمثل حصي الخنف والسنة عندهم في رمي الجمرات كل يوم من أيام التشريق أن يرمى الجرة الاولى فيقف عندها ويدعو



وكذلك الثانية و يطيل المقام ثم يرى الثالثة ولا يقف لما روى في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يفعل ذلك في رميه والتكبير عندهم عند رمي كل جرة حسن لأنه يروى عنه عليه الصلاة والسلام وأجمعوا على أن من ستر رمي الجمار الثلاث في أيام التشريق أن يكون ذلك بعد الزوال واختلفوا إذا رماها قبل الزوال في أيام التشريق فقال جمهور العلماء من رماها قبل الزوال أعاد رميها بعد الزوال وروى عن أبي جعفر محمد بن علي أنه قال رمي الجمار من طلوع الشمس إلى غروبها وأجمعوا على أن من لم يرم الجمار أيام التشريق حتى تغيب الشمس من آخرها أنه لا يرميها بعدواختلفوا في الواجب من الكفارة فقال مالك أن من ترك رمي الجمار كلها أو بعضها أو واحدة منها فعليه دم وقال أبو حنيفة إن ترك كلها كان عليه دم وإن ترك جرة واحدة فصاعدا كان عليه لسكل جرة إطعام مسكين نصف صاع حنطة إلى أن يبلغ دما بترك الجميع الجرة العقبة فمن تركها فعليه دم وقال الشافعي عليه في الحصة مئمة من طعام وفي حصتين مئتان وفي ثلاث دم وقال الثوري مثله إلا أنه قال في الرابعة الدم ورخصت طائفة من التابعين في الحصة الواحدة ولم يروا فيها شيئا والحنابلة لم حديث سعد بن أبي وقاص قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سحته فبعضنا يقول رميت بسبع وبعضنا يقول رميت بست فلم يعجب بعضنا على بعض وقال أهل الظاهر لا شيء في ذلك والجمهور على أن جرة العقبة ليست من أركان الحج وقال عبد الملك من أصح باب مالك هي من أركان الحج فهذه هي جملة أفعال الحج من حين الإحرام إلى أن يحل والتحل تحللان تحلل اكبر وهو طواف الأفاضة وتحلل أصغر وهو رمي جرة العقبة وسند كرماني هذا من الاختلاف

### ﴿ القول في الجنس الثالث ﴾

وهو الذي يتضمن القول في الأحكام وقد نفي القول في حكم الاختلالات التي تقع في الحج وأعظمها في حكم من شرع في الحج فنعاه بمرض أو بعد أو وفاته وقت الفعل الذي هو شرط في صحة الحج أو أفسد حجه بآتيانه بعض المحظورات المفسدة للحج أو لإفحال التي هي ترك أو أفعال فلينبتدىء من هذه بما هو نص في الشريعة وهو حكم المحصر وحكم قاتل الصيد وحكم الخالق رأسه قبل محل الخلق والقائه الثقب قبل أن يحل وقد يدخل في هذا الباب حكم المتمتع وحكم القاون على القول بأن وجوب الهدى في هذه هو

وأما الاحصار فالأصل فيه قوله سبحانه (فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى) إلى قوله (فاذا أمنتكم فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى) فنقول اختلاف العلماء في هذه الآية اختلافا كثيرا وهو السبب في اختلافهم في حكم المحصر بمرض أو بعدد أو قول اختلافهم في هذه الآية هل المحصر ههنا هو المحصر بالعدو أو المحصر بالمرض فقال قوم المحصر ههنا هو المحصر بالعدو وقال آخرون بل المحصر ههنا هو المحصر بالمرض فأما من قال إن المحصر ههنا هو المحصر بالعدو فاحتجوا بقوله تعالى بعد ذلك (فإن كان منكم مريضاً أو عاقل من الغي فلا جناح عليكم أن تنحسروا أنفسكم) فإذا أمنتكم فمن تمتع بالعمرة إلى الحج) وهذه حجة ظاهرة قومن قال إن الآية إنما وردت في المحصر بالمرض فإنه زعم أن المحصر هو من أحصر ولا يقال أحصر في العدو وإنما يقال حصره العدو وأحصره المرض قالوا وإنما ذكر المرض بعد ذلك لأن المرض صنفان صنف محصر وصنف غير محصر وقالوا معنى قوله فاذا أمنتكم معناه من المرض وأما الفريق الأول فقالوا عكس هذا وهو أن أفعال أبداً وفعل في الشيء الواحد إنما يأتي لمعينين إما فاعل فاذا أو وقع بغيره فعلامن الأفعال وإما أفعال فاذا عارضه لوقوع ذلك الفعل به يقال قتله إذا فعل به فعل القتل وأفتله إذا عارضه للقتل وإذا كان هذا هكذا فاحصر أحق بالعدو وحصر أحق بالمرض لأن العدو إنما عارض للاحصار والمرض فهو فاعل الاحصار وقالوا لا يطلق الأمن إلا في ارتفاع الخوف من العدو وإن قيل في المرض فباستعارة ولا يصار إلى الاستعارة إلا لمري بوجوب الخروج عن الحقيقة وكذلك ذكر حكم المريض بعد الحصر الظاهر منه أن المحصر غير المريض وهذا هو مذهب الشافعي والمذهب الثاني مذهب مالك وإبي حنيفة وقال قوم بل المحصر ههنا الممنوع من الحج بأي نوع امتنع إما بمرض أو بعدد أو بخطأ في العدد أو بغير ذلك وجهور العلماء على أن المحصر عن الحج ضربان إما محصر بمرض وإما محصر بعدد فأما المحصر بالعدو فاتفق الجمهور على أنه يحل من عمرته أو حجه حيث أحصر وقال الثوري والحسن بن صالح لا يتحلل إلا في يوم النحر والذين قالوا يتحلل حيث أحصر اختلفوا في إيجاب الهدى عليه

وفي موضع نحره اذا قيل بوجوده وفي اعادته ما حصر عنه من حج او عمرة فذهب مالك الى انه لا يجب عليه هدى وانه ان كان معه هدى نحره حيث حل وذهب الشافعي الى ان يجب الهدى عليه وبه قال اشهب واشرب ابو حنيفة ذبحه في الحرم وقال الشافعي حيثما حل وأما الاعادة فان مالكا يرى أن لا اعادة عليه وقال قوم عليه الاعادة وذهب أبو حنيفة الى انه ان كان أحرم بالحج عليه حجة وعمرة وان كان قارنا فعليه حج وعمرة وان كان معتمرا فضي عمرته وليس عليه عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن تقصير واختار أبو يوسف تقصيره وعمدة مالك في أن لا اعادة عليه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حل هو وأصحابه بالحديبية فنحروا الهدى وحلقوا رؤسهم وخافوا من كل شيء قبل أن يطوفوا بالبيت وقبل أن يصل اليه الهدى ثم لم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أحدا من الصحابة ولا ممن كان معه أن يقضي شيئا ولا أن يعود لشيء وعمدة من أوجب عليه الاعادة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر في العام المقبل من عام الحديبية قضاء لتلك العمرة ولذلك قيل لها عمرة القضاء واجاعهم أيضا على ان المحصر يمرض أو ما أشبهه عليه القضاء فسيب الخلاف هو هل قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أو لم يقض وهل يثبت القضاء بالقياس أم لا وذلك ان جمهور العلماء على ان القضاء يجب بأمران غير أمر الاداء وأما من أوجب عليه الهدى فبناء على ان الآية وردت في المحصر بالعدو أو على انها عامة لان الهدى فيها نص وقد احتج هؤلاء بنحر النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه الهدى عام الحديبية حين أحصروا وأجاب الفريق الآخر أن ذلك الهدى لم يكن هدى تحلل وان كان هدى سابق ابتداء وحجة هؤلاء ان الأصل هو ان لا هدى عليه الا أن يقوم الدليل عليه وأما اختلافهم في مكان الهدى عند من أوجبه فالأصل فيه اختلافهم في موضع نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم هديه عام الحديبية فقال ابن اسحق نحره في الحرم وقال غيره انما نحره في الحل واحتج بقوله تعالى (هم الذين كفروا وصدوكم عن المسجد الحرام والهدى معكوكا أن يبلغ محضه) وانما ذهب أبو حنيفة الى ان من أحصر عن الحج ان عليه حجا وعمرة لان المحصر قد فسخ الحج في عمرة ولم يتم واحد منهما فهذا هو حكم المحصر بعد عذبة الفقهاء وأما المحصر

بمرض فان مذهب الشافعي وأهل الحجاز انه لا يحل له الا الطواف بالبيت والسعي ما بين الصفا والمروة وانه بالجملة يتحلل بعمره لانه اذا فاته الحج بطول مرضه انقلب عمره وهو مذهب ابن عمر وعائشة وابن عباس وخالف في ذلك أهل العراق فقالوا يحل مكانه وحكمه حكم المحصر بعدوا عنى ان يرسل هديه ويقدر يوم تحرره ويحل في اليوم الثالث وبه قال ابن مسعود واحتجوا بحديث الحاج بن عمر والانسارى قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كسر أو عرج فقد حل وعليه حجة أخرى وباجماعهم على ان المحصر بعدوا ليس من شرط احلاله الطواف بالبيت والجمهور على ان المحصر بمرض عليه الهدى وقال أبو ثور وداود لا هدى عليه اعتمادا على ظاهر حكم هذا المحصر وعلى ان الآية الواردة في المحصر هو حصر العدو وأجفوا على ايجاب القضاء عليه وكل من فاته الحج بخطأ من العدد في الأيام أو بخفاء الهلال عليه أو غير ذلك من الأعذار فحكمه حكم المحصر بمرض عندما لك وقال أبو حنيفة من فاته الحج بعذر غير المرض يحل بعمره ولا هدى عليه وعليه إعادة الحج والمحكي المحصر بمرض عند مالك كغير المسكي يحل بعمره وعليه الهدى وإعادة الحج وقال الزهري لا بد أن يقف بعمره وان نعش نعشا (٧) وأصل مذهب مالك ان المحصر بمرض ان يقى على احرامه الى العام المقبل حتى يحج حجة القضاء فلا هدى عليه فان تحلل بعمره فعليه هدى المحصر لانه حلق رأسه قبل أن يتحرر في حجة القضاء وكل من تأول قوله سبحانه (فاذا أمنت من فتن بالعمرة الى الحج) انه خطاب للمحصر وجب عليه أن يعتقد على ظاهر الآية أن عليه هديين هديا لخلق عند التحلل قبل تحرره في حجة القضاء وهديا لتمتعه بالعمرة الى الحج وان حل في أشهر الحج من العمرة وجب عليه هدى ثالث وهو هدى التمتع الذي هو أحد أنواع نسك الحج وأما مالك رحمه الله فكان يتأول لمكان هذا أن المحصر انما عليه هدى واحد وكان يقول ان الهدى الذي في قوله سبحانه (فان أحصرتم فما استيسر من الهدى) هو بعينه الهدى الذي في قوله فاذا أمنت من فتن بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى وفيه بعد في التأويل

(٧) قوله لا بدالح هكذا هذه العبارة في غالب النسخ ولينظر معناها وفي بعض ولا بد أن يعيد وجعل بياضا لباقي العبارة فلي تأمل اهـ مصححه

والاظهر ان قوله سبحانه فاذا أنتم من تمتع بالعمرة الى الحج أنه في غير المحصر بل هو في تمتع الحقيقي فكانه قال فاذا لم تكونوا خائفين لكن تمتعتم بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى ويدل على هذا التأويل قوله سبحانه ( ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ) والمحصر يستوى فيه حاضري المسجد الحرام وغيره باجماع وقد قلنا في أحكام المحصر الذي نص الله عليه فلنقبل في أحكام القاتل للصيد

### ﴿ القول في أحكام جزاء الصيد ﴾

فنقول ان المسلمين أجعوا على ان قوله ( يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاءه مثل ما قتل من الذم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام سناكين أو عدل ذلك صياما ) هي آية محكمة واختلفوا في تفاصيل أحكامها وفي يقاس على مفهومها مما لا يقاس عليه فيها انهم اختلفوا هل الواجب في قتل الصيد قيمته أو مثله فذهب الجمهور الى ان الواجب المثل وذهب أبو حنيفة الى انه يخبر بين القيمة أعنى قيمة الصيد وبين أن يشتري بها المثل ومنها انهم اختلفوا في استئناف الحكم على قاتل الصيد فيما حكم فيه السلف من الصحابة مثل حكمهم ان من قتل نعامة فعليه بدنة تشبها بها ومن قتل غزالا فعليه شاة ومن قتل بقرة وحشية فعليه انسية فقال مالك يستأنف في كل ما وقع من ذلك الحكم به وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي ان اجترأ بحكم الصحابة بما حكموا فيه جاز ومنها هل الآية على التخيير أو على الترتيب فقال مالك هي على التخيير وبه قال أبو حنيفة يريد أن الحكمين يخبران الذي عليه الجزاء وقال زفر هي على الترتيب واختلفوا هل يقوم الصيد والمثل اذا اختار الاطعام ان وجب على القول بالوجوب فيشتري بقيمته طعاما فقال مالك يقوم الصيد وقال الشافعي يقوم المثل ولم يختلفوا في تقدير الصيام بالطعام بالجملة وان كانوا اختلفوا في التفصيل فقال مالك يصوم لكل مد يوما وهو الذي يطعم عندهم كل مسكين وبه قال الشافعي وأهل الحجاز وقال أهل الكوفة يصوم لكل مدين يوما وهو القدر الذي يطعم كل مسكين عندهم واختلفوا في قتل الصيد خطأ هل فيه جزاء أم لا فالجمهور على ان فيه الجزاء وقال أهل الظاهر لا جزاء عليه واختلفوا في الجماعة يشتركون في قتل الصيد فقال مالك اذا قتل جماعة محررون

صيد افعلى كل واحد منهم جزاء كامل وبه قال الثوري وجماعة وقال الشافعي عليهم  
جزاء واحد وفرق أبو حنيفة بين المحرمين يقتلون الصيد وبين المحلن يقتلونه في  
الحرم فقال على كل واحد من المحرمين جزاء وعلى المحلن جزاء واحد واختلفوا  
هل يكون أحد الحكمين قاتل الصيد فذهب مالك الى انه لا يجوز وقال الشافعي يجوز  
واختلف أصحاب أبي حنيفة على القولين جميعا واختلفوا في موضع الاطعام فقال  
مالك في الموضع الذي أصاب فيه الصيد ان كان ثم طعام والا في أقرب المواضع الى ذلك  
الموضع وقال أبو حنيفة حيثما أطم وقال الشافعي لا يطعم الا مساكين مكة وأجمع  
العلماء على ان المحرم اذا قتل الصيد ان عليه الجزاء للنص في ذلك واختلفوا في الحلال  
يقتل الصيد في الحرم فقال جمهور فقهاء الامصار عليه الجزاء وقال داود وأصحابه  
لا جزاء عليه ولم يختلف المسلمون في تحريم قتل الصيد في الحرم وانما اختلفوا في  
الكفارة وذلك لقوله سبحانه ( أولم يروا أننا جعلنا حراما آمنا ) وقول رسول الله  
صلى الله عليه وسلم ان الله حرم مكة يوم خلق السموات وجمهور فقهاء الامصار على ان  
المحرم اذا قتل الصيد أو كاله انه ليس عليه الا كفارة واحدة وروى عن عطاء وطائفة  
ان فيه كفارتين فهذه هي مشهورات المسائل المتعلقة بهذه الآية وأما الاسباب التي  
دعيت الى هذا الاختلاف فنحن نشير الى طرف منها ( فنقول ) أما من اشترط في  
وجوب الجزاء أن يكون القتل عمدا فحجته أن اشترط ذلك نص في الآية وأيضا فان  
العمد هو الموجب للعقاب والكفارات عقابا وأما من أوجب الجزاء مع النسيان  
فلا حاجة له الا أن يشبه الجزاء عند تلف الصيد بتلف الأموال فان الأموال عند  
الجهور تضمن خطأ ونسيانا لكن يعارض هذا القياس اشترط العمد في وجوب  
الجزاء فقد أجاب بعضهم عن هذا أي العمد انما اشترط لمكان تعلق العقاب  
المبتدئ عليه في قوله ذلك ( ليدوق وبال أمره ) وذلك لانه لا معنى له لان الوبال  
المبتدئ هو في الغرامة فسواء قتله خطأ أو متعمدا فذاق الوبال ولا خلاف أن  
الناسي غير معاقب وأكثر ما تلزم هذه الحجة لمن كان من أصله ان الكفارات لا تثبت  
بالقياس فانه لا دليل لمن أثبتها على الناسي الا القياس وأما اختلافهم في المثل هل هو  
الشيء أو المثل في القيمة فان سبب الاختلاف أن المثل يقال على الذي هو مثل وعلى

الذي هو مثل في القيمة لكن حجة من رأى انه الشبيه أقوى من جهة دلالة اللفظ أن  
انطلاق لفظ المثل على الشبيه في لسان العرب أظهر وأشهر منه على المثل في القيمة  
لكن لمن حمل ههنا المثل على القيمة دلالات حركته الى اعتقاد ذلك أحدها أن  
المثل الذي هو العدل هو منصوص عليه في الاطعام والصيام وأيضا فان المثل اذا جل  
ههنا على التعديل كان عاما في جميع الصيد فان من الصيد ما لا يلي له شبيه وأيضا فان  
المثل فيما لا يوجد له شبيه هو التعديل وليس يوجد للحيوان المصيد في الحقيقة شبيه الا  
من جنسه وقد نص ان المثل الواجب فيه هو من غير جنسه فوجب أن يكون مثلا في  
التعديل والقيمة وأيضا فان الحكم في الشبيه قد فرغ منه فأما الحكم بالتعديل فهو  
شيء يختلف باختلاف الاوقات ولذلك هو كل وقت يحتاج الى الحكمين المنصوص  
عليهما وعلى هذا يأتي التقدير في الآية بمشابهة فكانه قال ومن قتله منكم متعمدا  
فعليه قيمة ما قتل من النعم أو عدل القيمة طعاما أو عدل ذلك صياما وأما اختلافهم  
هل المقدر هو الصيد أم مثله من النعم اذا قدر بالطعام فن قال المقدر هو الصيد قال لانه  
الذي لما لم يوجد مثله رجع الى تقديره بالطعام ومن قال ان المقدر هو الواجب من النعم  
قال لان الشيء انما تقدر قيمته اذا عدم بتقدير مثله أعنى شبيهه وأما من قال ان الآية  
على التخيير فانه التفقت الى حرف أو اذا كان مقتضاها في لسان العرب التخيير وأما  
من نظر الى ترتيب الكفارات في ذلك ففسهها بالكفارات التي فيها الترتيب بانفاق  
وهي كفارة الظهار والقتل وأما اختلافهم في هل يستأق الحكم في الصيد  
الواحد الذي قد وقع الحكم فيه من الصحابة فالسبب في اختلافهم هو هل الحكم  
شري غير معقول المعنى أم هذا معقول المعنى فن قال هو معقول المعنى قال ما قد حكم  
فيه فليس يوجد شيء أشبه به منه مثل النعمة فانه لا يوجد أشبه بهما من البدنة فلا معنى  
لإعادة الحكم ومن قال هو عبادة قال يعاد ولا بد منه وبه قال مالك وأما اختلافهم  
في الجماعة يشتركون في قتل الصيد الواحد فسيببه هل الجزاء موجه هو التعدي  
فقط أو التعدي على جملة الصيد فن قال التعدي فقط أوجب على كل واحد من  
الجماعة القاتلة للصيد جزاء ومن قال التعدي على جملة الصيد قال عليهم جزاء واحد  
وهذه المسئلة شبيهة بالقصاص في النصاب في السرقة وفي القصاص في الاعضاء وفي

الأنفس وستأتى في مواضعها من هذا الكتاب ان شاء الله وتفرق أبى حنيفة بين المحرمين وبين غير المحرمين القاتلين في الحرم على جهة التغليظ على المحرمين ومن أوجب على كل واحد من الجماعة جزاء قائما نظرا إلى سد الفرائع فإنه لو سقط عنهم الجزاء جلة لكان من أراد أن يصيد في الحرم صاد في جماعة وإذا قلنا ان الجزاء هو كفارة للآثم فيشبه أن لا يتبعض آثم قتل الصيد بالاشتراك فيه فيجب أن لا يتبعض الجزاء فيجب على كل واحد كفارة وأما اختلافهم في هل يكون أحد الحكمين قاتل الصيد فالسبب فيه معارضة مفهوم الظاهر لمفهوم المعنى الاصلى في الشرع وذلك أنه لم يشترطوا في الحكمين الا العدة فيجب على ظاهر هذا أن يحوز الحكم ممن يوجد فيه هذا الشرط سواء كان قاتل الصيد أو غير قاتل وأما مفهوم المعنى الاصلى في الشرع فهو أن المحكوم عليه لا يكون حاكما على نفسه وأما اختلافهم في الموضع فسببه الاطلاق أعنى انه لم يشترط فيه موضع فمن شبهه بالزكاة في أنه حق للمساكين فقال لا ينقل من موضعه وأما من رأى أن المقصود بذلك انما هو الرفق بمساكين مكة قال لا يطعم الامساكين مكة ومن اعتمد ظاهر الاطلاق قال يطعم حيث شاء وأما اختلافهم في الحلال يقتل الصيد في الحرم هل عليه كفارة أم لا فسببه هل يقاس في الكفارات عند من يقول بالقياس وهل القياس أصل من أصول الشرع عند الذين يختلفون فيه فأهل الظاهر ينفون قياس قتل الصيد في الحرم على المحرم لمنعهم القياس في الشرع ويحق على أصل أبى حنيفة أن يمنعه لمنعه القياس في الكفارات ولا خلاف بينهم في تعلق الاثم به لقوله سبحانه ( أولم يروا أنا جعلنا حرما آمنا ويتخطف الناس من حولهم ) وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض وأما اختلافهم فيمن قتله ثم أكله هل عليه جزاء واحد أم جزأ آن فسببه هل أكله تعدان عليه سوى تعدى القتل أم لا وان كان تعديا فهل هو مساو للتعدى الأول أم لا وذلك انهم اتفقوا على أنه ان أكل آثم ولما كان النظر في كفارة الجزاء يشتمل على أربعة أركان معرفة الواجب في ذلك ومعرفة من تجب عليه ومعرفة الفعل الذي لأجله يجب ومعرفة محل الوجوب وكان قد تقدم الكلام في أكثر هذه الاجناس وبقي من ذلك أمران أحدهما



اختلاف في بعض الواجبات من الامثال في بعض المصيدات والثاني ما هو صيد  
 بما ليس بصيد يجب أن ينظر فيما بقي علينا من ذلك فنأصول هذا الباب ما روى  
 عن عمر بن الخطاب أنه قضى في الصبح بكبش وفي الغزال بعز وفي الارنب بعناق  
 وفي اليربوع بجفرة واليربوع دوية لها أربع قوائم وذنب يجتر كما تجتر الشاة وهي  
 من ذوات الكروش والعز عند أهل العلم من المعز ما قبله أو ولده مثله والجفرة  
 والعناق من المعز فالجفرة ما أكل واستغنى عن الرضاع والعناق قيل فوق الجفرة  
 وقيل دونها وخالف مالك هذا الحديث فقال في الارنب واليربوع لا يقومان الا بما  
 يجوز هديا وأنحية وذلك الجنع فافوقه من الضأن والثني فافوقه من الابل والبقر  
 وحجة مالك قوله تعالى (هديا بالغ الكعبة) ولم يختلفوا أن من جعل على نفسه هديا  
 أنه لا يجوز به أقل من الجنع فافوقه من الضأن والثني مما سواه وفي صغار الصيد عند  
 مالك مثل ما في كبارهم وقال الشافعي يقدى صغار الصيد بالمثل من صغار النعم وكبار  
 الصيد بالكبار منها وهو مروي عن عمرو بن عثمان وعلي وابن مسعود وحجته أنها حقيقة  
 المثل فعنده في النعامة الكبيرة بدنة وفي الصغيرة فصيل وأبو حنيفة على أصله في القيمة  
 واختلفوا من هذا الباب في حمام مكة وغيرها فقال مالك في حمام مكة شاة وفي حمام  
 الحل حكومة واختلف قول ابن القاسم في حمام الحرم غير مكة فقال مرة شاة حكما  
 مكة ومرة قال حكومة كحمام الحل وقال الشافعي في كل حمام شاة وفي حمام سوى  
 الحرم قيمته وقال داود كل شيء لا مثل له من الصيد فلا جزاء فيه الا الحمام فان فيه شاة  
 ولعله ظن ذلك اجبا فانه روى عن عمر بن الخطاب ولا يخافه من الصحابة  
 وروى عن عطاء أنه قال في كل شيء من الطير شاة واختلفوا من هذا الباب في بيض  
 النعامة فقال مالك أرى في بيض النعامة عشرين بدنة وأبو حنيفة على أصله في  
 القيمة ووافقه الشافعي في هذه المسئلة وبه قال أبو ثور وقال أبو حنيفة ان كان فيها  
 فرخ ميت فعليه الجزاء أعنى جزاء النعامة واشترط أبو ثور في ذلك أن يخرج حيا  
 ثم يموت وروى عن علي أنه قضى في بيض النعامة بأن يرسل الفحل الابل فاذا  
 تبين لقاحها سميت ما أصبت من البيض فقلت هذا هدى ثم ليس عليك ضمان  
 ما فسد من الحمل وقال عطاء من كانت له ابل فالقول قول علي والافقي كل بيضة

درهمان قال أبو عمر وقد روى عن ابن عباس عن كعب بن عجرة عن النبي عليه  
 الصلا والسلام في بيض النعامة يصديه المحرم ثمنه من وجه ليس بالقوى وروى عن  
 ابن مسعود ان فيه القيمة قال وفيه أثر ضعيف وأكثر العلماء على أن الجراد من  
 صيد البر يجب على المحرم فيه الجزاء واختلفوا في الواجب من ذلك فقال عمر  
 رضى الله عنه قبضه من طعام وبه قال مالك وقال أبو حنيفة وأصحابه ثمرة خير من  
 جرادة وقال الشافعي في الجراد قيمته وبه قال أبو ثور إلا أنه قال كل ما تصدق به من  
 حنفية طعام أو ثمرة فهو له قيمة وروى عن ابن عباس ان فيها ثمرة مثل قول أبي  
 حنيفة وقال ربيعة فيها صاع من طعام وهو شاذ وقد روى عن ابن عمر ان فيها شويمة  
 وهو أيضا شاذ فهذه هي مشهورات ما اتفقوا على الجزاء فيه واختلفوا فيما هو الجزاء  
 فيه وأما اختلافهم فيما هو صيد مما ليس بصيد وفيما هو من صيد البحر مما ليس منه  
 فانهم اتفقوا على أن صيد البر محرّم على المحرم الا الخس القواسق المنصوص عليها  
 واختلفوا فيما يلحق بها مما ليس يلحق وكذلك اتفقوا على أن صيد البحر حلال  
 كله للمحرم واختلفوا فيما هو من صيد البحر مما ليس منه وهذا كله قوله تعالى  
 ( أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم  
 حوما ) ونحن نذكر مشهور ما اتفقوا عليه من هذين الجنتين وما اختلفوا فيه  
 ( فنقول ) ثبت من حديث ابن عمر وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال  
 خمس من السواب ليس على المحرم جناح في قتلهن الغراب والحدأة والعقرب والفأرة  
 والكلاب العقور واتفق العلماء على القول بهذا الحديث وجهورهم على القول  
 بإباحة قتل ما تضمنه لكونه ليس بصيد وإن كان بعضهم اشترط في ذلك أو صافا ما  
 واختلفوا هل هذا من باب الخاص أو يذهب الخاص أو من بالخاص أو يذهب العام  
 والذين قالوا هو من باب الخاص أو يذهب العام اختلفوا في أي عام أو يذهب ذلك فقال  
 مالك الكلاب العقور الوارد في الحديث إشارة الى كل سبع عاد وأن ما ليس بعاد من  
 السباع فليس للمحرم قتله ولم يرق قتل صغارها التي لا تعدو ولما كان منها أيضا لا يعدو  
 ولا خلاف بينهم في قتل الحية والأفعى والأسود وهو مروي عن النبي عليه الصلاة  
 والسلام من حديث أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تقتل

الأفعى والأسود وقال مالك لا أرى قتل الوزغ والأخبار بقتلها متواترة لكن مطلقة في الحرم ولذلك توقف فيها مالك في الحرم وقال أبو حنيفة لا يقتل من السكاك العقورة إلا السكاك الانسي والذئب وشنت طائفة فقالت لا يقتل إلا الغراب الأبقع وقال الشافعي كل محرم الأكل فهو في معنى الخنزير وعمدة الشافعي أنه يحرم على المحرم ما أحل للحلال وأن المباحة الأكل لا يجوز قتلها بإجماع النهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد البهائم وأما أبو حنيفة فلم يفهم من اسم السكاك الانسي فقط بل من معناه كل ذئب وحشي واختلفوا في الزنبور فبعضهم شبهه بالعقرب وبعضهم رأى أنه أضعف نكابة من العقرب وبالجملة فالمنصوص عليها تتضمن أنواعا من الفساد فمن رأى أنه من باب الخاص أريد به العام ألحق بواحد واحد منهما ما يشبهه إن كان له شبهة ومن لم يرد ذلك قصر النهي على المنطوق به وشنت طائفة فقالت لا يقتل إلا الغراب الأبقع فخصت عموم الاسم الوارد في الحديث الثابت بما روى عن عائشة أنه عليه الصلاة والسلام قال خمس يقتلن في الحرم فذكر فيهن الغراب الأبقع وشنت النخعي فنع المحرم قتل الصيد إلا الفأرة وأما اختلافهم فيما هو من صيد البحر مما ليس هو منه فانهم اتفقوا على أن السمك من صيد البحر واختلفوا فيما عدا السمك وذلك بناء منهم على أن ما كان منه يحتاج إلى ذكاة فليس من صيد البحر وأكثر ذلك ما كان محرما ولا خلاف بين من يحل جميع ما في البحر في أن صيده حلال وإنما اختلف هؤلاء فيما كان من الحيوان يعيش في البر وفي الماء بأي الحسكين يلحق وقياس قول أكثر العلماء أنه يلحق بالذي يعيش فيه غالباً وهو حيث يولد والجهور على أن طير الماء يحكم له بحكم حيوان البر وروى عن عطاء أنه قال في طير الماء حيث يكون أغلب عيشه يحكم له بحكمه واختلفوا في نبات الحرم هل فيه جزاء أم لا فقال مالك لا جزاء فيه وإنما فيه الائم فقط للنهي الوارد في ذلك وقال الشافعي فيه الجزاء في الدوحة بقرة وفيما دونها شاة وقال أبو حنيفة كل ما كان من غرس الإنسان فلا شيء فيه وكل ما كان نابتاً بطبعه ففيه قيمة وسبب الخلاف هل يقاس النبات في هذا على الحيوان لاجتماعهما في النهي عن ذلك في قوله عليه الصلاة والسلام لا ينفر صيدها ولا يعصد شجرها فهذا هو القول في مشهور مسائل

هذا الجنس فلتنقل في حكم الخالق رأسه قبل محل الخلق

﴿ القول في فدية الأذى وحكم الخالق رأسه قبل محل الخلق ﴾

وأما فدية الأذى فجميع أيضا عليها لورود الكتاب بذلك والسنة أما الكتاب فقوله تعالى ( فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ) وأما السنة فحديث كعب بن عجرة الثابت أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرما فأذاه القمل في رأسه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحلق رأسه وقال صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين مدين لكل إنسان أو أنسك بشاة أي ذلك فعلت أجزأ عنك والكلام في هذه الآية على من تجب الفدية وعلى من لا تجب وإذا وجبت فما هي الفدية الواجبة وفي أي شيء تجب الفدية ولن تجب ومضى تجب وأين تجب فأما على من تجب الفدية فإن العلماء أجمعوا على أنها واجبة على كل من أخطأ الأذى من ضرورة لورود النص بذلك واختلفوا فيمن أخطأه من غير ضرورة فقال مالك عليه الفدية المنصوص عليها وقال الشافعي وأبو حنيفة إن خلق دون ضرورة فأنما عليه دم فقط واختلفوا هل من شرط من وجبت عليه الفدية بإمطه الأذى أن يكون متممدا أو الناسي في ذلك والمتعمد سواء فقال مالك العائد في ذلك والناسي واحد وهو قول أبي حنيفة والثوري والليث وقال الشافعي في أحد قولي وأهل الظاهر لا فدية على الناسي فمن اشترط في وجوب الفدية الضرورة فدليله النص ومن أوجب ذلك على غير المضطر فحجته أنه إذا وجبت على المضطر فهي على غير المضطر أوجب ومن فرق بين العائد والناسي فلتفريق الشرع في ذلك بينهما في مواضع كثيرة ولعموم قوله تعالى ( وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم ) ولعموم قوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان ومن لم يفرق بينهما فقياسا على كثير من العبادات التي لم يفرق الشرع فيها بين الخطأ والنسيان وأما ما يجب في فدية الأذى فإن العلماء أجمعوا على أنها ثلاث خصال على التخير الصيام والإطعام والنسك لقوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك والجمهور على أن الإطعام هو ستة مساكين وأن النسك أقله شاة وروى عن الحسن وعكرمة ونافع أنهم قالوا الإطعام عشرة مساكين والصيام عشرة أيام ودليل الجمهور

حديث كعب بن عجرة الثابت وأما من قال الصيام عشرة أيام فقياسا على صيام التمتع  
وتسوية الصيام مع الاطعام ولما ورد أيضا في جزاء الصيد في قوله سبحانه (أو عدل ذلك  
صياما) وأما كم يطعم لكل مسكين من المساكين الستة التي ورد فيها النص فإن الفقهاء  
اختلفوا في ذلك لاختلاف الآثار في الاطعام في الكفارات فقال مالك والشافعي  
وأبو حنيفة وأصحابهم الاطعام في ذلك مدان بمائة نبي صلى الله عليه وسلم لكل مسكين  
وروى عن الثوري أنه قال من البر نصف صاع ومن التمر والزبيب والشعير صاع وروى  
أيضا عن أبي حنيفة مثله وهو أصله في الكفارات وأما ما تجب فيه الفدية فاتفقوا على  
أنها تجب على من حلق رأسه لضرورة مرض أو حيوان يؤذيه في رأسه. قال ابن  
عباس للمرض أن يكون برأسه قروح والأذى القمل وغيره وقال عطاء للمرض  
الصداع والأذى القمل وغيره والجمهور على أن كل ما منعه المحرم من لباس الثياب  
المحيطة وحلق الرأس وقص الأظفار إذا استباحه فعلية أي دم على اختلاف  
بينهم في ذلك أو اطعام ولم يفرقوا بين الضرر وغيره في هذه الأشياء وكذلك استعمال  
الطيب وقال قوم ليس في قص الأظفار شيء وقال قوم فيه دم وحكي ابن المنذر أن منع  
المحرم قص الأظفار اجماع واختلفوا فيمن أخذ بعض أظفاره فقال الشافعي  
وأبو ثور إن أخذ ظفرا واحدا أطعم مسكينا واحدا وإن أخذ ظفرين أطعم مسكينين  
وإن أخذ ثلاثة أطعمه في مقام واحد وقال أبو حنيفة في أخذ أظفاره لا شيء عليه حتى  
يقصها كلها وقال أبو محمد بن حزم يقص المحرم أظفاره وشاربه وهو شذوذ وعنده  
أن لافدية الأمن حلق الرأس فقط للعنز الذي ورد فيه النص وأجمعوا على منع حلق  
شعر الرأس واختلفوا في حلق الشعر من سائر الجسد فالجمهور على أن فيه الفدية  
وقال داود لافدية فيه واختلفوا فيمن تنف من رأسه الشعرة والشعرتين أو من لجه  
فقال مالك ليس على من تنف الشعر اليسير شيء إلا أن يكون أظفاره بأذى فعليه الفدية  
وقال الحسن في الشعرة مدو في الشعرتين مدين وفي الثلاثة دم وبه قال الشافعي وأبو ثور  
وقال عبد الملك صاحب مالك فيما قل من الشعر اطعام وفيما كثر فدية فمن فهم من منع  
المحرم حلق الشعر أنه عبادة سوى بين القليل والكثير ومن فهم من ذلك منع  
النظافة والزينة والاستراحة التي في حلقه فرق بين القليل والكثير لأن القليل ليس



فما استيسر من الهدى) الآية فانه لا خلاف في وجوبها وانما الخلاف في المتمتع من هو وقد تقدم ما في ذلك من الخلاف والقول في هذه الكفارة أيضا يرجع الى تلك الأجناس بعينها على من تجب وما الواجب فيها ومتى تجب ولمن تجب وفي أي مكان تجب فلما على من تجب فعلى المتمتع باتفاق وقد تقدم الخلاف في المتمتع من هو وأما اختلافهم في الواجب فان الجمهور من العلماء على أن ما استيسر من الهدى هو شاة واحتج مالك في أن اسم الهدى قد ينطلق على الشاة بقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة ومعالمهم بالاجماع انه قد يجب في جزاء الصيد شاة وذهب ابن عمر الى أن اسم الهدى لا ينطلق الا على الابل والبقر وأن معنى قوله تعالى فما استيسر من الهدى أي بقرة أدون من بقرة بدنة أدون من بدنة وأجمعوا ان هذه الكفارة على الترتيب وان من لم يجد الهدى فعليه الصيام واختلفوا في حد الزمان الذي ينتقل بانقضائه فرضه من الهدى الى الصيام فقال مالك اذا شرع في الصوم فقد انتقل واجبه الى الصوم وان وجد الهدى في أثناء الصوم وقال أبو حنيفة ان وجد الهدى في صوم الثلاثة الأيام لزمه وان وجد في صوم السبعة لم يلزمه وهذه المسئلة نظير مسئلة من طلع عليه الماء في الصلاة وهو متيمم وسبب الخلاف هو هل ما هو شرط في ابتداء العبادة هو شرط في استمرارها وانما فرق أبو حنيفة بين الثلاثة والسبعة لأن الثلاثة الأيام هي عنده بدل من الهدى والسبعة ليست ببدل وأجمعوا على أنه اذا صام الثلاثة الأيام في العشر الأول من ذي الحجة انه قد أتى بها في محلها لقوله سبحانه فصيام ثلاثة أيام في الحج ولا خلاف ان العشر الأول من أيام الحج واختلفوا فيمن صامها في أيام عمل العمرة قبل أن يهل بالحج أو صامها في أيام منى فأجاز مالك صيامها في أيام منى ومنعه أبو حنيفة وقال اذا فاتته الأيام الأول وجب الهدى في ذمته ومنعه مالك قبل الشروع في عمل الحج وأجاز أبو حنيفة وسبب الخلاف هل يطلق اسم الحج على هذه الأيام المختلف فيها أم لا وان أطلق فهل من شرط الكفارة أن لا يجزى الا بعد وقوع موجبها فن قال لا يجزى كفارة الا بعد وقوع موجبها قال لا يجزى الصوم الا بعد الشروع في الحج ومن قاسها على كفارة الايمان قال يجزى وافقوا أنه اذا صام السبعة الأيام في أهله أجزأه واختلفوا اذا صامها في الطريق فقال مالك يجزى الصوم وقال

الشافعي لا يجزى وسبب الخلاف الاحتمال الذي في قوله سبحانه اذ رجعت فان اسم الراجع ينطلق على من فرغ من الرجوع وعلى من هو في الرجوع نفسه فهذه هي الكفارة التي ثبتت بالسمع وهي من المتفق عليها ولا خلاف ان من فاته الحج بعد أن شرع فيه اما بفوات ركن من أركانه واما من قبل غلظه في الزمان أو من قبل جهله أو نسيانه أو اتيانه في الحج فعلا مفسدا له فان عليه القضاء اذا كان حجا واجبا وهل عليه هدى مع القضاء اختلفوا فيه وان كان تطوعا فهل عليه قضاء أم لا الخلاف في ذلك كله لسكن الجمهور على أن عليه الهدى لكون النقصان الداخلة عليه مشعرا بوجوب الهدى وشذ قوم فقالوا لا هدى أصلا ولا قضاء الا أن يكون في حج واجب وما يخص الحج الفاسد عند الجمهور دون سائر العبادات انه يمضي فيه المفسد له ولا يقطعه وعليه دم وشذ قوم فقالوا هو كسائر العبادات وعمدة الجمهور ظاهر قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله فالجمهور عموما والخالفون خصوصاً قياسا على غيره مما من العبادات اذ اوردت عليها المفسدات واتفقوا على أن المفسد للحج امان من الافعال المأمور بها فترك الاركان التي هي شرط في صحته على اختلافهم فيما هو ركن مما ليس بركن وأما من التروك المنهي عنها فالجماع وان كان اختلفوا في الوقت الذي اذا وقع فيه الجماع كان مفسدا للحج فأما اجماعهم على افساد الجماع للحج فلقوله سبحانه (فن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج) واتفقوا على أن من وطئ قبل الوقوف بعرفة فقد أفسد حجه وكذلك من وطئ من المعتمرين قبل أن يطوف ويسمي واختلفوا في فساد الحج بالوطء بعد الوقوف بعرفة وقبل رمي جرة العقبة وبعده رمي الجرة وقبل طواف الافاضة الذي هو الواجب فقال مالك من وطئ قبل رمي جرة العقبة فقد فسد حجه وعليه الهدى والقضاء وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة والثوري عليه الهدى بدنة وحجه تام وقد روي مثل هذا عن مالك وقال مالك من وطئ بعد رمي جرة العقبة وقبل طواف الافاضة فحجه تام ويقول مالك في ان الوطء قبل طواف الافاضة لا يفسد الحج قال الجمهور ويلزمه عندهم الهدى وقالت طائفة من وطئ قبل طواف الافاضة فسد حجه وهو قول ابن عمر وسبب الخلاف ان الحج تحللا يشبه السلام في الصلاة وهو التحلل الأكبر



وهو الافاضة وتحللا أصغر وهل يشترط في إباحة الجماع التحللان أو أحدهما  
والاختلف بينهم ان التحلل الأصغر الذي هو رمي الجرة يوم النحر انه يحل به الحاج  
من كل شيء حرم عليه بالحج الا النساء والطيب والصيد فانهم اختلفوا فيه والمشهور  
عن مالك انه يحل له كل شيء الا النساء والطيب وقيل عنه الا النساء والطيب والصيد  
لأن الظاهر من قوله واذا حلتم فاصطادوا انه التحلل الأكبر واتفقوا أيضا على أن  
المعتمر يحل من عمرته اذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة وان لم يكن حاقا  
ولا قصر لثبوت الآثار في ذلك الا خلافا اذا وروى عن ابن عباس أنه يحل بالطواف  
وقال أبو حنيفة لا يحل الا بعد الحلاق وان جامع قبله فسدت عمرته واختلفوا في صحة  
الجماع الذي يفسد الحج وفي مقدماته فالجمهور على ان التقاء الختانين يفسد الحج  
ويحتمل من يشترط في وجوب الطهر الا تزال مع التقاء الختانين أن يشترطه في الحج  
واختلفوا في ازال الماء فيما دون الفرج فقال أبو حنيفة لا يفسد الحج الا الا تزال  
في الفرج وقال الشافعي ما يوجب الجسد يفسد الحج وقال مالك الا تزال نفسه يفسد  
الحج وكذلك مقدماته من المباشرة والقبلة واستحب الشافعي فيمن جامع دون  
الفرج أن يهدى واختلفوا فيمن وطئ مزاا فقال مالك ليس عليه الا هدى  
واحد وقال أبو حنيفة ان كرر الوطء في مجلس واحد كان عليه هدى واحد وان كرره  
في مجلس كان عليه لكل وطء هدى وقال محمد بن الحسن يحجز به هدى واحد وان  
كرر الوطء مالم يهدلوطئه الاول وعن الشافعي الثلاثة الأقوال الا أن الأشهر عنه مثل  
قول مالك واختلفوا فيمن وطئ ناسيا فسوى مالك في ذلك بين العمد والنسيان  
وقال الشافعي في الجديلا كفارة عليه واختلفوا هل على المرأة هدى فقال مالك  
ان طاعته فعلها هدى وان أكرهها فعليه هديان وقال الشافعي ليس عليه  
الا هدى واحد كقوله في الجماع في رمضان وجهور العلماء على أنهم اذا حج من قابل  
تفرقا عن الرجل والمرأة وقيل لا يفترقان والقول بان لا يفترقا مروي عن بعض  
الصحابة والتابعين وبه قال أبو حنيفة واختلف قول مالك والشافعي من أين  
يفترقان فقال الشافعي يفترقان من حيث أفسد الحج وقال مالك يفترقان من  
حيث أحرم الا أن يكونا حرمنا قبل الميقات فنأخذهما بالافتراق فسدا للثريعة

وعقوبة ومن لم يؤاخذ به بانه لا يثبت حكم في هذا الباب  
 الاسماع واختلفوا في الهدى الواجب في الجماع ما هو فقال مالك وأبو حنيفة هو  
 شاة وقال الشافعي لا تجزئ الابدية وإن لم يجد قومت البنية دراهم وقومت الدراهم  
 طعاما فإن لم يجد صام عن كل مديونا قال والاطعام والهدى لا يجزئ الا بمكة أو بمكة  
 والصوم حيث شاء وقال مالك كل نقص دخل الاحرام من وطء أو حلق شعر  
 أو احضار فإن صاحبه ان لم يجد الهدى صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع ولا  
 يدخل الاطعام فيه فمالك شبه الدم اللازم ههنا بدم المتمتع والشافعي شبهه بالدم  
 لواجب في الغيبة والاطعام عند مالك لا يكون الا في كفارة الصيد وكفارة ازالة  
 الأذى والشافعي يرى أن الصيام والاطعام قد وقعا بدل الدم في موضعين ولم يقع  
 بدلها الا في موضع واحد فقياس المسكوت عنه على المنطوق به في الاطعام أولى فهذا  
 ما يخص الفساد بالجماع وأما الفساد بفوات الوقت وهو أن يفوته الوقوف بعرفة يوم  
 عرفة فإن العلماء أجمعوا ان من هذه صفته لا يخرج من احرامه الا بالطواف بالبيت  
 والسعي بين الصفا والمروة أعني أنه يحل ولا بد بعمره وإن عليه حج قابل واختلفوا  
 هل عليه هدى أم لا فقال مالك والشافعي وأحمد والثوري وأبو ثور عليه الهدى  
 وعمدتهم اجماعهم على أن من حبسه مرض حتى فاته الحج أن عليه الهدى وقال  
 أبو حنيفة يتحلل بعمره ويحج من قابل ولا هدى عليه وحجة الكوفيين ان الاصل  
 في الهدى انما هو بدل من القضاء فإذا كان القضاء فلا هدى الا ما خصه الاجماع  
 واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة فيمن فاته الحج وكان قارنا هل يقضي حجا  
 مفردا أو مقرنا بعمره فذهب مالك والشافعي الى أنه يقضي قارنا لأنه انما يقضي  
 مثل الذي عليه وقال أبو حنيفة ليس عليه الا الافراد لأنه قد طاف لعمرته فليس  
 يقضي الاما فاته وجهور العلماء على أن من فاته الحج أنه لا يقيم على احرامه ذلك الى  
 عام آخر وهذا هو الاختيار عند مالك الا أنه أجاز ذلك ليسقط عنه الهدى ولا يحتاج  
 أن يتحلل بعمره وأصل اختلافهم في هذه المسئلة اختلافهم فيمن أحرم بالحج في  
 غير أشهر الحج فمن لم يجهله محرما لم يجز للذي فاته الحج أن يبقى محرما الى عام آخر ومن  
 أجاز الاحرام في غير أيام الحج أجاز له البقاء محرما قال القاضي فقد قلنا في الكفارات

الواجبة بالنص في الحج وفي صفة القضاء في الحج الفائت والفاقد وفي صفة احلال من فاته الحج وقتنا قبل ذلك في الكفارات المنصوص عليها وما ألحق الفقهاء بذلك من كفارة الفسد حجه وبقى أن نقول في الكفارات التي اختلفوا فيها في ترك نسك نسك منها من مناسك الحج مما لم ينص عليه

### ( القول في الكفارات المسكوت عنها )

فنقول ان الجمهور اتفقوا على أن النسك ضربان نسك هو سنة مؤكدة ونسك هو مرغ فيه فالذي هو سنة يجب على تاركه الدم لانه حج ناقص أصله المتمتع والقارن وروى عن ابن عباس أنه قال من فاته من نسكه شيء فعليه دم وأما الذي هو نفل فلم يروا فيه دما ولكنهم اختلفوا اختلافا كثيرا في ترك نسك نسك هل فيه دم أم لا وذلك لاختلافهم فيه هل هو سنة أو نفل وأما ما كان فرضا فلا خلاف عندهم انه لا يجبر بالدم وإنما يختلفون في الفعل الواحد نفسه من قبل اختلافهم هل هو فرض أم لا وأما أهل الظاهر فأنهم لا يرون دما الا حيث ورد النص لتركه المقياس وبخاصة في العبادات وكذلك اتفقوا على ان ما كان من التروك مسنونا ففعل فيه فدية الاذى وما كان مرغبا فيه فليس فيه شيء واختلفوا في ترك فعل لاختلافهم هل هو سنة أم لا وأهل الظاهر لا يوجبون الفدية الا في المنصوص عليه ونحن نذكر المشهور من اختلاف الفقهاء في ترك نسك نسك أعني في وجوب الدم أولا وجوبه من أول المناسك الى آخرها وكذلك في فعل محظور محظور فأول ما اختلفوا فيه من المناسك من جاوز الميقات فلم يحرم هل عليه دم فقال قوم لادم عليه وقال قوم عليه الدم وان رجع وهو قول مالك وابن المبارك وروى عن الثوري وقال قوم ان رجع اليه فليس عليه دم وان لم يرجع فعليه دم وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد ومشهور قول الثوري وقال أبو حنيفة ان رجع مليا فلا دم عليه وان رجع غير ملي كان عليه الدم وقال قوم هو فرض ولا يجبر بالدم واختلفوا فيمن غسل رأسه بالخطمي فقال مالك وأبو حنيفة يقتدى وقال الثوري وغيره لا شيء عليه ورأي مالك أن في الحمام الفدية وأباحه الأكثرون وروى عن ابن عباس من طريق ثابت دخوله والجمهور على انه يقتدى من لبس من المحرمين ما نهى

عن لباسه واختلفوا اذ لبس السراويل لعنمه الا زار هل يقتدى أم لا فقال مالك  
وأبو حنيفة يقتدى وقال الثوري وأحمد وأبو ثور وداود لأشئ عليه اذ لم يجد ازارا  
وعمدة من منع النهي المطلق وعمدة من لم يرفيه فدية حديث عمرو بن دينار عن جابر  
وابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول السراويل لمن لم يجد  
الازار واختلف لمن لم يجد الثعلين واختلفوا فيمن لبس الخفين مقطوعين مع وجود  
الثعلين فقال مالك عليه الفدية وقال أبو حنيفة لا فدية عليه والقولان عن الشافعي  
واختلفوا في لبس المرأة القفازين هل فيه فدية أم لا وقد ذكرنا كثيرا من هذه  
الاحكام في باب الاحرام وكذلك اختلفوا فيمن ترك التلبية هل عليه دم أم لا وقد  
تقدم واتفقوا على أن من نكس الطواف أو نسي شوطا من أشواطه انه يعيده  
مادام بمكة واختلفوا اذ بلغ الى أهله فقال قوم منهم أبو حنيفة يجزئ به الدم وقال قوم  
بل يعيدو بجبر ما نقصه ولا يجزئ به الدم وكذلك اختلفوا في وجوب الدم على من ترك  
الرمل في الثلاثة الاشواط وبالوجوب قال ابن عباس والشافعي وأبو حنيفة وأحمد  
وأبو ثور واختلف في ذلك قول مالك وأصحابه واختلف في هذه الاشياء كلها ما بيناه  
على انه هل هو سنة أم لا وقد تقدم القول في ذلك وتقبيل الحجر أو تقبيل يده بعد  
وضعه عليه اذ لم يصل الحجر عند كل من لم يوجب الدم (١) قياسا على المتع  
اذ تركه في دم وكذلك اختلفوا فيمن نسي ركعتي الطواف حتى رجع الى بلدته  
هل عليه دم أم لا فقال مالك عليه دم وقال الثوري يركعهما مادام في الحرم وقال  
الشافعي وأبو حنيفة يركعهما حيث شاء والذين قالوا في طواف الوداع انه ليس  
بفرض اختلفوا فيمن تركه ولم يتمكن له العودة اليه هل عليه دم أم لا فقال مالك  
ليس عليه شيء الا أن يكون قريبا فيعود وقال أبو حنيفة والثوري عليه دم ان لم يبعد  
وانما يرجع عندهم ما لم يبلغ المواقيت وحجة من لم يره سنة مؤكدة سقوطه عن  
المسكى والخاص. وعند أبي حنيفة انه اذ لم يدخل الحجر في الطواف أعاد ما لم يخرج  
من مكة فان خرج فعليه دم واختلفوا هل من شرط صحة الطواف المشي فيه مع  
القدرة عليه فقال مالك هو من شرطه كالقيام في الصلاة فان عجز كان كصلاة

(١) من لم يوجب الدم هكذا بالنسخ ولعله يوجب بدون لم تأمل اه مصححه

القاعد ويعيد عنده أبدا الا اذا رجع الى بلده فان عليه دما وقال الشافعي الركوب في الطواف جائز لان النبي صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت راكبا من غير مرض ولكنه أحب أن يستشرف الناس اليه ومن لم ير السعي واجبا فعليه فيه دم اذا انصرف الى بلده ومن رآه تطوعا لم يوجب فيه شيئا وقد تقدم اختلافهم أيضا فيمن قدم السعي على الطواف هل فيه دم اذا لم يعد حتى يخرج من مكة أم ليس فيه دم واختلفوا في وجوب الدم على من دفع من عرفة قبل الغروب فقال الشافعي وأحمد ان عاد فدفع بعد غروب الشمس فلا دم عليه وان لم يرجع حتى طلع الفجر وجب عليه الدم وقال أبو حنيفة والثوري عليه الدم يرجع أو لم يرجع وقد تقدم هذا واختلفوا فيمن وقف من عرفة بعرفة فقال الشافعي لا حج له وقال مالك عليه دم وسبب اختلاف هل النهي عن الوقوف بهما من باب الحظر أو من باب الكراهية وقد ذكرنا في باب أفعال الحج الى انقضاء كثير من اختلافهم فيما في تركه دم وبالمس فيه دم وان كان الترتيب يقتضي ذكره في هذا الموضع والاسهل ذكره هناك قال القاضي فقد قلنا في وجوب هذه العبادة وعلى من تحب وشروط وجوبها متى نجب وهي التي تجرى بحجى المقدمات لمعرفة هذه العبادة وقلنا بعد ذلك في زمان هذه العبادة ومكانها ومحظوراتها وما اشتملت عليه أيضا من الأفعال في مكان مكان من أماكنها وزمان زمان من أزمنتها الجزئية الى انقضاء زمانها ثم قلنا في أحكام التحليل الواقع في هذه العبادة وما يقبل من ذلك الاصلاح بالكفارات وما لا يقبل الاصلاح بل يوجب العبادة وقلنا أيضا في حكم الاعادة بحسب موجباتها وفي هذا الباب يدخل من شرع فيها فأحصر بمرض أو عذر أو غير ذلك والذي بقي من أفعال هذه العبادة هو القول في الهدى وذلك أن هذا النوع من العبادات هو جزء من هذه العبادة وهو ما ينبغي أن يرد بالنظر فنقل فيه

### ﴿ القول في الهدى ﴾

فنقول ان النظر في الهدى يشتمل على معرفة وجوبه وعلى معرفة جنسه وعلى معرفة سنه وكيفية سوقه ومن أين يساق والى أين ينتهى بسوقه وهو موضع نحره وحكم لجه بعد النحر فنقول انهم قد أجمعوا على ان الهدى المسوق في هذه العبادة منه

واجب ومنه تطوع فالواجب منه ما هو واجب بالنذر ومنه ما هو واجب في بعض  
أشواع هذه العبادة ومنه ما هو واجب لانه كفارة فأما ما هو واجب في بعض أنواع  
هذه العبادة فهو هدى المتمتع باتفاق وهدى القارن باختلاف وأما الذى هو  
كفارة فهدى القضاء على مذهب من يشترط فيه الهدى وهدى كفارة الصيد وهدى  
القاء الأذى والتفت وما أشبه ذلك من الهدى الذى قامه الفقهاء في الاخلال بنفسك  
نسك منها على المنصوص عليه فأما جنس الهدى فان العلماء متفقون على انه  
لا يكون الهدى الا من الأزواج الثمانية التى نص الله عليها وان الافضل في الهدايا  
هى الابل ثم البقر ثم الغنم ثم المعز وانما اختلفوا في الضحايا وأما الاسنان فأنهم  
أجمعوا ان الثنى فافوقه يجزى منها وانه لا يجزى الجذع من المعز في الضحايا  
والهدايا لقوله عليه الصلاة والسلام لأبى بردة تجزى عنك ولا تجزى عن أحد بعدك  
وأختلفوا في الجذع من الضأن فأكثر أهل العلم يقولون بجوازه في الهدايا والضحايا  
وكان ابن عمر يقول لا يجزى في الهدايا الا الثنى من كل جنس ولا خلاف في ان الاغلى  
ثمان من الهدايا افضل وكان الزبير يقول لبنيه يابنى لا يهدين أحد لله من الهدى شيأ  
يستحى أن يهديه لكرمه فان الله أكرم السكراء وأحق من اختياره وقال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم في الرقاب وقد قيل لها أفضّل فقال أغلاها ثمنا وأنفسها  
عند أهلها وليس في عدد الهدى حد معلوم وكان هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم  
مائه وأما كيفية سوق الهدى فهو التقليد والاشعار بأنه هدى لأن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم خرج عام الحديبية فلما كان بذي الحليفة قلد الهدى وأشعره وأحرم  
واذا كان الهدى من الابل والبقر فلا خلاف انه يقلد نعلا أو نعلين أو ما أشبه ذلك  
لمن لم يجد النعال واختلفوا في تقليد الغنم فقال مالك وأبو حنيفة لا تقلد الغنم  
وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور ودادود تقلد الحديث الاعمش عن ابراهيم عن الاسود  
عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم أهدى الى البيت مرة غنما فقلده واستحبوا  
توجيهه الى القبلة في حين تقليده واستحب مالك الاشعار من الجانب الايسر  
لما رواه عن نافع عن ابن عمر انه كان اذا أهدى هديا من المدينة قلده وأشعره  
بذي الحليفة قلده قبل أن يشعره وذلك في مكان واحد وهو موجه لآلة يقلده  
نعلين ويشعره من الشق الايسر ثم يساق معه حتى يوقف به مع الناس يعرفه ثم يدفع به

عنهم اذ ادفعوا واذ اقمتمنى غداة النحر بحره قبل أن يحلق أو يقصر وكان هو ينصر  
 هديه بيده يصفون قياما وبوجههن للقبلة ثم يأكل ويطعم واستحب الشافعي وأحمد  
 وأبو ثور الاشعار من الجانب الايمن لحديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم صلى الظهر بذي الحليفة ثم دعا بيده فأشعرها من صفحة سنامها الايمن  
 ثم سلت الدم عنها وقلدها بنعلين ثم ركب راحلته فلما استوت على البيداء أهل  
 بالحج وأما من أين يساق الهدى فإن مالك الكايري ان من سنته أن يساق من الحل  
 ولذلك ذهب الى أن من اشترى الهدى بمكة ولم يدخله من الحل ان عليه أن يقفه  
 بعرفة وان لم يفعل فعليه البذل وأما ان كان أدخله من الحل فيستحب له أن يقفه  
 بعرفة وهو قول ابن عمر وبه قال الليث وقال الشافعي والثوري وأبو ثور وقوف  
 الهدى بعرفة سنة ولا حرج على من لم يقفه كان داخل من الحل أو لم يكن وقال  
 أبو حنيفة ليس توقف الهدى بعرفة من السنة وحجة مالك في ادخال الهدى من  
 الحل الى الحرم ان النبي عليه السلام كذلك فعل وقال خذوا عني مناسككم وقال  
 الشافعي التعريف سنة مثل التقليد وقال أبو حنيفة ليس التعريف سنة وإنما  
 فعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن مسكنه كان خارج الحرم ورى عن  
 عائشة التخيير في تعريف الهدى أو لا تعريفه وأما محله فهو البيت العتيق كما قال  
 تعالى (ثم محلها الى البيت العتيق) وقال (هديا بالغ الكعبة) وأجمع العلماء  
 على ان الكعبة لا يجوز لأحد فيها ذبح وكذلك المسجد الحرام وان المعنى في قوله  
 هديا بالغ الكعبة انه انما أراد به النحر بمكة احسانا منه لساكنيهم وفقراءهم وكان  
 مالك يقول انما المعنى في قوله هديا بالغ الكعبة مكة وكان لا يجيز لمن نحر هديه في الحرم  
 الا أن ينحره بمكة وقال الشافعي وأبو حنيفة ان نحره في غير مكة من الحرم أجزاء  
 وقال الطبري يجوز نحر الهدى حيث شاء المهدى الا هدى القران وجزء الصيد  
 فانهم لا ينحروا الا بالحرم وبالجملة فالنحر بمعنى اجماع من العلماء وفي العمرة بمكة  
 الا ما اختلفوا فيه من نحر المحصر وعند مالك ان نحر للحج بمكة والعمرة بمعنى أجزاء  
 وحجة مالك في انه لا يجوز النحر بالحرم الا بمكة قوله صلى الله عليه وسلم وكل فجاج  
 مكثوطر قها من نحر واستثنى مالك من ذلك هدى الفدية فأجاز ذبحه بغير مكة وأما متى

ينحر فان مالكا قال ان ذبح هدي التمتع أو التطوع قبل يوم النحر لم يجوز له وجوز له أبو حنيفة في التطوع وقال الشافعي يجوز في كليهما قبل يوم النحر ولا خلاف عند الجمهور ان ما عدل من الهدى بالصيام انه يجوز حيث شاء لانه لا منفعة في ذلك للأهل الحرم ولا لأهل مكة وانما اختلفوا في الصدقة المعدولة عن الهدى فجمهور العلماء على انها لمساكين مكة والحرم لانها بدل من جزاء الصيد الذي هو لهم وقال مالك الاطعام كالصيام يجوز بغير مكة وأما صدقة النحر فالجمهور يجمعون على ان التسمية مستحبة فيها لانها ذكاة ومنهم من استحب مع التسمية التكبير ويستحب للهدى أن يلي نحر هديه يدوان استخلف جاز وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في هديه ومن سنها أن تنحر قياسا لقوله سبحانه (فاذكروا اسم الله عليها صواف) وقد تكلم في صفة النحر في كتاب الذبح وأما ما يجوز لصاحب الهدى من الاتفاف به وبلحه فان في ذلك مسائل مشهورة أحدها هل يجوز له ركوب الهدى الواجب أو التطوع فذهب أهل الظاهر الى أن ركوبه جائز من ضرورة ومن غير ضرورة وبعضهم أوجب ذلك وكره جمهور فقهاء الامصار ركوبها من غير ضرورة والحجة للجمهور ما خرجه أبو داود عن جابر وقد سئل عن ركوب الهدى فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف اذا ألحنت اليها حتى تبظفها ومن طريق المعنى ان الاتفاف بما قصد به القربة الى الله تعالى منه مفهوم من الشريعة وحجة أهل الظاهر ما رواه مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها فقال يا رسول الله انها هدى فقال اركبها وارك في الثانية أو في الثالثة وأجمعوا ان هدى التطوع اذا بلغ محله انه يأكل منه صاحبه كسائر الناس وانه اذا عطب قبل أن يباغ محله خلى بينه وبين الناس ولم يأكل منه. وزاد داود ولا يطعم منه شيأ أهل رفقته لما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث بالهدى مع ناجية الاسلمى وقال له انه عطب منها شي فأنحره ثم اصبغ نعليه في دمه وخل بينه وبين الناس وروى عن ابن عباس هذا الحديث فزاد فيه ولا تأكل منه أنت ولا أهل رفقك وقال بهذه الزيادة داود وأبو ثور واختلفوا فيما يجب على من أكل منه فقال مالك ان أكل منه وجب عليه بدله وقال



لشافعي وأبو حنيفة والثوري وأحمد وابن أبي حبيب من أصحاب مالك عليه قيمة ما أكل أو أمر بأكله طعاما يتصدق به . وروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس . وجاعة من التابعين وما عطب في الحرم قبل أن يصل مكة فهل بلغ محله أم لا فيه الخلاف مبني على الخلاف المتقدم هل المحل هو مكة أو الحرم . وأما الهدى الواجب إذا عطب قبل محله فإن لصاحبه أن يأكل منه لأن عليه بدله ومنهم من أجاز له بيع محله وأن يستعين به في البدل وكره ذلك مالك . واختلفوا في الأكل من الهدى الواجب إذا بلغ محله فقال الشافعي لا يؤكل من الهدى الواجب كله ولجه كله لساكنين وكذلك جله إن كان مجللا والنعل الذي قلبه وقال مالك يؤكل من كل الهدى الواجب الأجزاء الصيد ونذر المساكين وفدية الأذى وقال أبو حنيفة لا يؤكل من الهدى الواجب إلا هدى المتعة وهدى القران وعمدة الشافعي تشبيه جميع أصناف الهدى الواجب بالكفارة وأما من فرق فلا أنه يظهر في الهدى معينان أحدهما أنه عبادة مبتدأة والثاني أنه كفارة . وأحد المعنيين في بعضها أظهر فمن غلب شبهه بالعبادة على شبهه بالكفارة في نوع نوع من أنواع الهدى كهدى القران وهدى التمتع وبخاصة عند من يقول إن التمتع والقران أفضل لم يشترط أن لا يأكل لأن هذا الهدى عنده هو فضيلة لا كفارة تدفع العقوبة ومن غلب شبهه بالكفارة قال لا يأكله لاتفاقهم على أنه لا يأكل صاحب الكفارة من الكفارة ولما كان جزاء هدى الصيد وفدية الأذى ظاهر من أمرهما أنهما كفارة لم يختلف هؤلاء الفقهاء في أنه لا يأكل منها . قال القاضي فقد قلنا في حكم الهدى وفي جنسه وفي سنه وكيفية سوقه وشروط محنته من المكان والزمان وصفة تحريمه وحكم الانتفاع به وذلك ما قصدناه والله الموفق للصواب وتتمام القول في هذا بحسب ترتيبنا من القول في هذا الكتاب بحسب غرضنا . والله الشكور والمجد كثير على ما وفق وهدي ومن به من التمام والسكال وكان الفراغ منه يوم الاربعاء التاسع من جمادى الاولى الذي هو من عام أربع مائة وخمسة مائة وهو جزء من كتاب المجتهد الذي وضعته منذ أزيد من عشرين عاما . وأنحوها والحمد لله رب العالمين كان رضى الله عنه عزم حين تأليف الكتاب أولا . ألا ثبت كتاب الحج ثم بدله بعد فأنبته

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

## (كتاب الجهاد)

والقول المحيط بأصول هذا الباب ينحصر في جلتين الجملة الأولى في معرفة أركان الحرب الثانية في أحكام أموال المحاربين إذا عمل كلهم المساهمون (الجملة الأولى) وفي هذه الجملة فصول سبعة أحدها معرفة حكم هذه الوظيفة ولن نلزم والثاني معرفة الدين بحاربون والثالث معرفة ما يجوز من النكاح في صنف صنف من أصناف أهل الحرب مما لا يجوز والرابع معرفة جواز شروط الحرب والخامس معرفة العدد الذين لا يجوز الفرار عنهم والسادس هل يجوز المهادة والسابع لماذا يحاربون

## (الفصل الأول)

فأما حكم هذه الوظيفة فأجمع العلماء على أنها فرض على الكفاية لا فرض عين الأعداء الله بن الحسن فإنه قال إنما تطوع وأنما صار الجمهور ليكفوا به فرض الله تعالى (كتب عليكم القتال وهو كرم لكم) الآية وأما كونه فرضاً على الكفاية أعني إذا قام به البعض سقط عن البعض فلقوله تعالى (وما كان المؤمنون لينفروا كافة) الآية وقوله (وكلا وعد الله الحسنى) ولم يخرج قط رسول الله صلى الله عليه وسلم للغزو الاوترك بعض الناس فإذا اجتمعت هذه اقتضى ذلك كون هذه الوظيفة فرضاً على الكفاية وأما على من يجب فهم الرجال الاحرار البالغون الذين يجردون بما يغزون الاحياء لا المرضى ولا الزمنى وذلك لاختلاف فيه لقوله تعالى (ليس على الأعرج حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج) وقوله (ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج الآية) وأما كون هذه الفريضة مختصة بالاحرار فلا عمل فيها خلافاً وعامة العلماء متفقون على أن من شرط هذه الفريضة اذن الأبوين فيها الآن لا أن تكون عليه فرض حينئذ بل أن لا يكون هنالك من يقوم بالفرض الا بقيام الجميع به والأصل في هذا انما ثبت أن رجلاً قال لا رسول الله صلى الله عليه وسلم انى أريد الجهاد قال أحمى والعاك قال نعم قال ففهم ما جاهد واجتهدوا في اذن الأبوين المشركين وكذلك اختلفوا في اذن الغريم اذا كان عليه

دين لقوله عليه الصلاة والسلام وقد سأله الرجل أي كفر الله عني خطاياي إن مت صابرا محتسبا في سبيل الله قال نعم إلا الدين كذلك قال لي جبريل أنفا والجمهور على جواز ذلك وبخاصة إذا تخلف وفاء من دينه

### ( الفصل الثاني )

فأما الذين يحاربون فاتفقوا على أنهم جميع المشركين لقوله تعالى (وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله) الأما روى عن مالك أنه قال لا يجوز ابتداء الحبيشة بالحرب ولا الترك لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال ذروا الحبيشة ما وذرتمكم وقد سئل مالك عن صحة هذا الأثر فلم يعترف بذلك لكن قال لم يزل الناس يتحامون غزوههم

### ( الفصل الثالث )

وأما ما يجوز من النكالة في العدو فإن النكالة لا تخلو أن تكون في الأموال أوفي النفوس أوفي الرقاب أعني الاستعباد والتملك فأما النكالة التي هي الاستعباد فهي جائزة بطريق الإجماع في جميع أنواع المشركين أعني ذكرائهم وإناثهم وشيوخهم وصبيانهم صغارهم وكبارهم إلا الرهبان فإن قوما رأوا أن يتركوا ولا يؤسروا بل يتركوا دون أن يعرض اليهم لا يقتل ولا يستعبد لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فذرهم وما جبرسوا أنفُسهم إليه أتباعا لفعل أبي بكر وأكثرا العلماء على أن الانعام مخير في الاسارى في خصال منها أن يمن عليهم ومنها أن يستعبدهم ومنها أن يقتلهم ومنها أن يأخذ منهم الفداء ومنها أن يضرب عليهم الجزية وقال قوم لا يجوز قتل الأسير وحكي الحسن بن محمد التميمي أنه اجتمع الصحابة والسبب في اختلافهم تعارض الآية في هذا المعنى وتعارض الأفعال ومعارضة ظاهر الكتاب لقوله عليه الصلاة والسلام وذلك أن ظاهر قوله تعالى (فإذا قيمت الدين كفر وأضرب الرقاب) الآية أنه ليس للإمام بعد الاسر إلا المن أو الفداء وقوله تعالى (ما كان لنبئ أن يكون له أَسْرَى حتى يشعخع في الأرض) الآية والنبي الذي نزلت فيه من أسارى يذبح يدل على أن القتل أفضل من الاستعباد وأما هو عليه الصلاة والسلام فقد قتل

الاسارى فى غير ماموطن وقدمن واستعبدا النساء وقبحكى أبو عبيد الله لم يستعبد  
أحرار ذكور العرب وأجعت الصحابة بعده على استعباد أهل الكتاب ذكرا منهم  
واناتهم فمن رأى ان الآية الخاصة بفعل الاسارى ناسخة لفعله قال لا يقتل الاسير ومن  
رأى ان الآية ليس فيها ذكرا لقتل الاسير ولا المقصود منها حصر ما يفعل بالاسارى بل  
فعله عليه الصلاة والسلام هو حكم زائد على ما فى الآية ويحيط العتب الذى وقع فى ترك  
قتل اسارى بدر قال بجواز قتل الاسير والقتل انما يجوز اذ لم يكن يوجد بعد تأمين  
وهذا ما لا خلاف فيه بين المسلمين وانما اختلفوا فيما يجوز تأمينه عن لا يجوز  
واتفقوا على جواز تأمين الامام وجمهور العلماء على جواز أمان الرجل الحر المسلم الا  
ما كان ابن الما جشون يرى أنه موقوف على اذن الامام واختلفوا فى أمان العبد  
وأمان المرأة فالجمهور على جوازه وكان ابن الما جشون وسحنون يقولان أمان المرأة  
موقوف على اذن الامام وقال أبو خنيفة لا يجوز أمان العبد الا أن يقتل والسبب  
فى اختلافهم معارضة العموم للقياس أما العموم فقوله عليه الصلاة والسلام  
المسلمون تنكفأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم فهذا يوجب  
أمان العبد بعمومه وأما القياس المعارض له فهو ان الامان من شرطه الكمال والعبد  
ناقص بالعبودية فوجب أن يكون العبودية تأثير فى اسقاطه قياسا على تأثيرها فى اسقاط  
كثير من الأحكام الشرعية وان يخص ذلك العموم بهذا القياس وأما اختلافهم  
فى أمان المرأة فبسببه اختلافهم فى مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام قد أجرنا من  
أجرت يأمها نى وقياس المرأة فى ذلك على الرجل وذلك ان من فهم من قوله عليه  
الصلاة والسلام قد أجرنا من أجرت يأمها نى اجازة أمانها الاصحته فى نفسه وأنه لولا  
اجازته لذلك لم يؤثر قال لا أمان للمرأة الا أن يجيزه الامام ومن فهم من ذلك ان امضاء  
أمانها كان من جهة انه قد كان انعقد وأثر لامن جهة ان اجازته هى التى صححت  
عقده قال أمان المرأة جائز وكذلك من قاسها على الرجل ولم يرب بينهما فرقا فى ذلك أجاز  
أمانها ومن رأى انها ناقصة عن الرجل لم يجز أمانها وكيفما كان فالامان غير مؤثر  
فى الاستعباد وانما يؤثر فى القتل وقد يمكن أن يدخل الاختلاف فى هذا من قبل  
ختلافهم فى ألفاظ جوع المذكور هل تناول النساء أم لا أعنى بحسب المعروف الشرعى .

وأما النكالية التي تكون في النفوس فهي القتل ولا خلاف بين المسلمين أنه يجوز في الحرب قتل المشركين الذكرا البالغين المقاتلين وأما القتل بعد الأسر ففيه اختلاف الذي ذكرنا وكذلك لا خلاف بينهم في أنه لا يجوز قتل صبيانهم ولا قتل نسائهم ما لم تقا تل المرأة الصبي فاذا قاتلت المرأة استبيح دمها وذلك لما ثبت أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء والولدان وقال في امرأة مقتولة ما كانت هذه لتقاتل واختل فوا في أهل الصوامع المنتزعين عن الناس والعميان والزمنى والشيوخ الذين لا يقاتلون والمعتوه والحرث والعسيف فقال مالك لا يقتل الاعمي ولا المعتوه ولا أصحاب الصوامع ويترك لهم من أموالهم بقدر ما يعيشون به وكذلك لا يقتل الشيخ الفاني عنده وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وقال الثوري والاوزاعي لا تقتل الشيوخ فقط وقال الاوزاعي لا تقتل الحرث وقال الشافعي في الأصح عنه تقتل جميع هذه الاصناف والسبب في اختلافهم معارضة بعض الآثار بخصوصها العموم الكتاب ولعموم قوله عليه الصلاة والسلام الثابت أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وذلك ان قوله تعالى ( فاذا انسלخ الا شهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ) يقتضى قتل كل مشرك راهبا كان أو غيره وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وأما الآثار التي وردت باستبقاء هذه الاصناف فنها ما رواه داود بن الحصين عن عكره عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيوشه قال لا تقتلوا أصحاب الصوامع ومنها أيضا ما روى عن أنس بن مالك عن النبي عليه الصلاة والسلام قال لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا صغيرا ولا امرأة ولا تغلوا خرجه أبو داود ومن ذلك أيضا ما رواه مالك عن أبي بكر انه قال سجدون قوما زعموا انهم حبسوا أنفسهم لله فأسعهم وما حبسوا أنفسهم له وفيه ولا تقتلن امرأة ولا صبيا ولا كبيرا رهبا ويشبه ان يكون السبب الاملا ك في الاختلاف في هذه المسئلة معارضة قوله تعالى ( وقاتلوا في سبيل الله الذين يقتلونكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين ) لقوله تعالى ( فاذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ) الآية فن رأى ان هذه فاسخة لقوله تعالى وقاتلوا في سبيل الله الذين يقتلونكم لأن القتال أولا نأى يسبح لمن يقاتل قال الآية على ( ٢٣ ) ( بداية المجتهد ) ( اول )

عمومها . ومن رأى ان قوله تعالى وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم هي محكمة وانها تتناول هؤلاء الاصناف الذين لا يقاتلون ٧ استثنائها من عموم تلك وقد احتج الشافعي بحديث سمرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اقاتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم وكان العلة الموجبة للقتل عنده انما هي الكفر فوجب أن تطرد هذه العلة في جميع الكفار وأما من ذهب إلى أنه لا يقتل الحرث فانه احتج في ذلك بما روي عن زيد بن وهب قال انا كنا بكتاب عمر رضى الله عنه وفيه لا تغلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا اوليدا واتقوا الله في الفلاحين وجاء في حديث رباح بن ربيعة النهي عن قتل العسيف المشرك وذلك انه خرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة غزاها فمر رباح وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على امرأة مقبولة فوقت رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها ثم قال يا كانت هذه لتقاتل ثم نظر في وجوه القوم فقال لاحدهم الحق بخالد بن الوليد فلا يقتل خرية ولا عسيفا ولا امرأة والسبب الموجب بالجملة لاختلافهم اختلافهم في العلة الموجبة للقتل فمن زعم ان العلة الموجبة لذلك هي الكفر لم يستثن أحدًا من المشركين ومن زعم ان العلة في ذلك اطاعة القتال للنهي عن قتل النساء مع انهن كفار استثنى من لم يطق القتال ومن لم ينصب نفسه اليه كالقلاح والعسيف \* وصح النهي عن المثلة واتفق المسلمون على جواز قتلهم بالسلاح واختلفوا في تحريقهم بالنار فذكره قوم تحريقهم بالنار وريهم بها وهو قول عمر ويزيد عن مالك وأجاز ذلك سفيان الثوري وقال بعضهم ان ابتداء العدو بذلك جاز ولا فلا والسبب في اختلافهم معارضة العموم للخصوص أما العموم فقوله ( فقاتلوا المشركين حيث وجدتموهم ) ولم يستثن قتلا من قتل وأما الخصوص فما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في رجل ان قترتم عليه فاقتلوه ولا تحرقوه بالنار فانه لا يعذب بالنار الا رب النار واتفق عوام الفقهاء على جواز رمي الحصون بالمجانيق سواء كان فيها نساء وذرية أو لم يكن لما جاء أن النبي عليه الصلاة والسلام نصب المجانيق على أهل الطائف وأما اذا كان الحصن فيه اسارى

( ٧ ) قوله تتناول الخ هكذا هذه العبارة ولينظر التناول بعد قوله يقاتلونكم تأمل أه مصححه

من المسلمين وأطفال من المسلمين فقالت طائفة يكف عن رميهم بالمنجنيق وبه قال  
 الاوزاعي وقال الليث ذلك جائز ومعتمد من لم يجزه قوله تعالى (لوتزىلوا العذبا  
 الذين كفروا منهم عذابا أليما) الآية وأما من أجاز ذلك فكأنه نظر إلى المصلحة  
 فهذا هو مقدار النكابة التي يجوز أن تبلغ بهم في نفوسهم وورقابهم وأما النكابة التي  
 تجوز في أموالهم وذلك في المبانى والحيوان والنبات فانهم اختلفوا في ذلك فأجاز  
 مالك قطع الشجر والثمار وتخريب العاصي ولم يجز قتل المواشي ولا تحريق النخل  
 وكره الاوزاعي قطع الشجر المثمر وتخريب العاصم كنيسة كان أو غير ذلك وقال  
 الشافعي تحرق البيوت والشجر اذا كانت لهم معاقل وكره تخريب البيوت وقطع  
 الشجر اذا لم يكن لهم معاقل والسبب في اختلافهم مخالفة فعل أبي بكر في ذلك لفعله  
 عليه الصلاة والسلام وذلك أنه ثبت أنه عليه الصلاة والسلام حرق نخل بني النضير وثبت  
 عن أبي بكر انه قال لا تقطعن شجرا ولا تحرقن عامرا فمن ظن أن فعل أبي بكر هذا  
 إنما كان لمكان علمه بنسخ ذلك الفعل منه صلى الله عليه وسلم اذ لا يجوز على أبي بكر  
 أن يخالفه مع علمه بفعله أو رأى أن ذلك كان خاصا ببني النضير لغزوهم قال يقول أبي  
 بكر ومن اعتمد فعله عليه الصلاة والسلام ولم ير قول أحد ولا فعله حجة عليه قال  
 بتحريق الشجر وانما فرق مالك بين الحيوان والشجر لأن قتل الحيوان مثله وقد  
 نهى عن المثلة ولم يأت عنه عليه الصلاة والسلام أنه قتل حيوانا فهذا هو معرفة  
 النكابة التي يجوز أن تبلغ من الكفار في نفوسهم وأموالهم

#### ( الفصل الرابع )

فأما شرط الحرب فهو بلوغ الدعوة باتفاق أعني أنه لا يجوز جرائبهم حتى يكونوا قد  
 بلغتهم الدعوة وذلك متى مجتمع عليه من المسلمين لقوله تعالى (وما كنا معذبين  
 حتى نبعث رسولا) وأما هل يجب تكرار الدعوة عند تكرار الحرب فانهم اختلفوا  
 في ذلك فمنهم من أوجبها ومنهم من استحبها ومنهم من لم يوجبها ولا استحبها  
 والسبب في اختلافهم معارضة القول للفعل وذلك أنه ثبت أنه عليه السلام كان اذا بعث  
 سرية قال لأمرها اذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال أو خلال  
 فأتين ما أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم إلى الاسلام فان أجابوك فاقبل

منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين واعلمهم أنهم ان فعلا ذلك ان لهم مالمهاجرين وان عليهم ما على المهاجرين فان أبوا واختاروا دارهم فاعلمهم أنهم يكونون كاعراب المسلمين بحري عليهم حكم الله الذي بحري على المؤمنين ولا يكون لهم في النقي والغنيمة نصيب الا أن يجاهدوا مع المسلمين فانهم أبوا فادعهم الى اعطاء الجزية فان أجابوا فاقبل منهم وكف عنهم فان أبوا فاستعن بالله وقاتلهم وثبت من فعله عليه السلام أنه كان يبيت العدو ويغير عليهم مع الغدوات فمن الناس وهم الجمهور من ذهب الى ان فعله ناسخ لقوله وان ذلك انما كان في أول الاسلام قبل أن تنتشر الدعوة بدليل دعوتهم فيه الى الهجرة ومن الناس من رجح القول على الفعل وذلك بأن جل الفعل على الخصوص ومن استحسن الدعاء فهو وجه من الجمع

### ( الفصل الخامس )

وأما معرفة العدد الذين لا يجوز الفرار عنهم فهم الضعف وذلك مجمع عليه لقوله تعالى (الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا) الآية وذهب ابن المايجشون ورواه عن مالك ان الضعف انما يعتبر في القوة لا في العدد وانه يجوز أن يفر الواحد عن واحد اذا كان أعنت جوادا منه وأجود سلاحا وأشد قوة

### ( الفصل السادس )

فاما هل تجوز المهادنة فان قوماً أجازوها ابتداء من غير سبب اذ ارأى ذلك الامام مصلحة للمسلمين وقوم لم يجزوها والامكان الضرورة الداعية لأهل الاسلام من فتنة أو غير ذلك اما بشئ يأخذونه منهم لا على حكم الجزية اذ كانت الجزية انما شرطها أن تؤخذ منهم وهم بحيث تنفذ عليهم أحكام المسلمين واما بلاشئ يأخذونه منهم وكان الازاعي يجيز أن يصالح الامام الكفار على شئ يدفعه المسلمون الى الكفار اذ ادعت الى ذلك ضرورة فتنة أو غير ذلك من الضرورات وقال الشافعي لا يعطى المسلمون الكفار شيئا الا أن يخافوا أن يسطلموا لكثرة العدو وقتلهم أو لمحنة زالت بهم وعن قال باجازه الصلح اذ ارأى الامام ذلك مصلحة مالك والشافعي وأبو حنيفة الا أن الشافعي لا يجوز عنده الصلح لأكثر من المدة التي صالح عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم



الكفار عام الحديبية وسبب اختلافهم في جواز الصلح من غير ضرورة معارضة ظاهر قوله تعالى ( فاذا انسلكوا الشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ) وقوله تعالى ( قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ) لقوله تعالى ( وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله ) فمن رأى ان آية الأمر بالقتال حتى يسلموا أو يعطوا الجزية ناسخة لآية الصلح قال لا يجوز الصلح الا من ضرورة ومن رأى ان آية الصلح مخصصة لتلك قال الصلح جائز اذا رأى ذلك الامام وعضد تأويله بفعله ذلك صلى الله عليه وسلم وذلك أن صلحه صلى الله عليه وسلم عام الحديبية لم يكن لموضع الضرورة وأما الشافعي فلما كان الأصل عنده الأمر بالقتال حتى يسلموا أو يعطوا الجزية وكان هذا مخصصاً عنه بفعله عليه السلام عام الحديبية لم ير أن يزداد على المدة التي صالح عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد اختلف في هذه المدة فقليل كانت أربع سنين وقيل ثلاثاً وقيل عشرين وبذلك قال الشافعي وأما من أجاز أن يصالح المسلمون المشركين بان يعطوا لهم المسلمون شيئاً اذا دعت الى ذلك ضرورة فتنة أو غير هافصراً لما روى أنه كان عليه السلام قد هم أن يعطي بعض عمر المدينة لبعض الكفار الذين كانوا في جلة الأحزاب لتخبيبتهم فلم يوافق على القدر الذي كان سمح له به من عمر المدينة حتى أقام الله بنصره وأما من لم يجز ذلك الا أن يخاف المسلمون أن يصطلحوا فقياساً على اجماعهم على جواز فداء أسارى المسلمين لأن المسلمين اذا صاروا في هذا الحدفهم بمنزلة الأسارى

### ( الفصل السابع )

قالماذا يحاربون فاتفق المسلمون على أن المقصود بالحاربة لأهل الكتاب ما عدا أهل الكتاب من قريش ونصارى العرب هو أحد أمرين اما الدخول في الاسلام واما اعطاء الجزية لقوله تعالى ( قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ) وكذلك اتفق عامة الفقهاء على أخذها من المجوس لقوله صلى الله عليه وسلم سنواهم سنة أهل الكتاب واختلفوا فيما سوى

أهل الكتاب من المشركين هل تقبل منهم الجزية أم لا فقال قوم تؤخذ الجزية من كل مشرك وبه قال مالك وقوم استثنوا من ذلك مشركي العرب وقال الشافعي وأبو ثور وجاعة لا تؤخذ إلا من أهل الكتاب والمجوس والسبب في اختلافهم بمعارضة العموم للخصوص أما العموم فقوله تعالى (وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله) وقوله عليه السلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله وأما الخصوص فقوله لأمر ألسرايا الذين كان يعنهم إلى مشركي العرب ومعلوم أنهم كانوا غير أهل كتاب (فاذا لقيت عبودك فادعهم إلى ثلاث خصال) فذكر الجزية فيها وقد تقدم الحديث فمن رأى أن العموم إذا تأخر عن الخصوص فهو ناسخ له قال لا تقبل الجزية من مشرك ماعدا أهل الكتاب لأن الآي الآمرة بقتالهم على العموم هي متأخرة عن ذلك الحديث وذلك أن الأمر بقتال المشركين عامة هو في سورة براءة وذلك عام الفتح وذلك الحديث إنما هو قبل الفتح بدليل دعائهم فيه للهجرة ومن رأى أن العموم يبنى على الخصوص تقدم أو تأخر أو جهل التقدم والتأخر بينهما قال تقبل الجزية من جميع المشركين وأما تخصيص أهل الكتاب من سائر المشركين فخرج من ذلك العموم باتفاق بخصوص قوله تعالى (من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وسيمائى القول في الجزية وأحكامها في الجملة الثانية من هذا الكتاب فهذه هي أركان الحرب وما يتعلق بهذه الجملة من المسائل المشهورة انتهى عن السفر بالقرآن إلى أرض العدو وعامة الفقهاء على أن ذلك غير جائز لثبوت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أبو حنيفة يجوز ذلك إذا كان في العساكر المأمونة والسبب في اختلافهم هل النهى عام أو يده العام أو عام أو يده الخاص

الجملة الثانية والقول المحيط بأصول هذه الجملة ينحصر أيضا في سبعة فصول الأول في حكم الخمس الثاني في حكم الأربعة الأخماس الثالث في حكم الأنفال الرابع في حكم ما وجد من أموال المسلمين عند الكفار الخامس في حكم الأرضين السادس في حكم النفي السابع في أحكام الجزية والمال الذي يؤخذ منهم على طريق الصلح

## (الفصل الأول)

واتفق المساجدون على أن الغنيمة التي تؤخذ قسرا من أيدي الروم ما عدا الأرضين أن خنيسها للامام وأربعة أخماسها للذين غنموها لقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وللرسول الآية واختلفوا في الخمس على أربعة مذاهب مشهورة أحدها أن الخمس يقسم على خمسة أقسام على نص الآية وبه قال الشافعي والقول الثاني أنه يقسم على أربعة أخماس وأن قوله تعالى (فإن لله خمسة) هو افتتاح كلام وليس هو قسما خامسا والقول الثالث أنه يقسم اليوم ثلاثة أقسام وأن سهم النبي وذو القربى سقطا بعوت النبي صلى الله عليه وسلم والقول الرابع أن الخمس بمنزلة التي يعطى منه الغني والفقير وهو قول مالك وعامة الفقهاء والذين قالوا يقسم أربعة أخماس أو خمسة اختلفوا فيما يفعل بسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وسهم القرابة بعدموته فقال قوم يرد على سائر الأصناف الذين لهم الخمس وقال قوم بل يرد على باقي الجيش وقال قوم بل سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للامام وسهم ذوي القربى لقراءة الامام وقال قوم بل يجعلان في السلاح والعدة واختلفوا في القرابة من هم فقال قوم بنوهاشم فقط وقال قوم بنو عبد المطلب وبنوهاشم وسبب اختلافهم في هل الخمس يقتصر على الأصناف المذكورين أم يعمد لغيرهم هو هل ذكر تلك الأصناف في الآية في الآية المقصود منها تعيين الخمس لهم أم قصد التنبيه بهم على غيرهم فيكون ذلك من باب الخاص أو يديه العام فمن رأى أنه من باب الخاص أو يديه الخاص قال لا يتعدى بالخمس تلك الأصناف المنصوص عليها وهو الذي عليه الجمهور ومن رأى أنه من باب اختصاص أو يديه العام قال يجوز للامام أن يصرفها فيما يراه صلاحا للمسلمين واحتج من رأى أن سهم النبي صلى الله عليه وسلم للامام بعده بما روى عنه عليه السلام أنه قال إذا أطعم الله نبيا طعمه فهو للخليقة بعده وأما من صرفه على الأصناف الباقين أو على الغائبين فقتلها بالصنف المحبس عليهم وأما من قال القرابة هم بنوهاشم وبنو المطلب فإنه احتج بحديث جابر بن مطعم قال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ذوي القربى لبني هاشم وبنو المطلب من الخمس قال وأما بنوهاشم وبنو المطلب صنف واحد ومن قال بنوهاشم صنف فلانهم الذين لا يحل لهم الصدقة

واختلف العلماء في سهم النبي صلى الله عليه وسلم من الخمس فقال قوم الخمس فقط ولا خلاف عندهم في وجوب الخمس له غالب عن القسمة أو حضرها وقال قوم بل الخمس والصفي وهو سهم مشهور له صلى الله عليه وسلم وهو شئ كان يصطفيه من رأس الغنيمة فرس أو أمة أو عبد وروى أن صفية كانت من الصفي وأجمعوا على أن الصفي ليس لأحد من بعده رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بأثور فانه قال يجري مجرى سهم النبي صلى الله عليه وسلم

### ( الفصل الثاني )

وأجمع جمهور العلماء على أن أربعة أخماس الغنيمة للغنائم إذا خرجوا باذن الامام واختلفوا في الخارجين بغير اذن الامام وفيمن يجب له سهمه من الغنيمة ومتى يجب وكيفية ما يجوز له من الغنيمة قبل القسم فالجمهور على أن أربعة أخماس الغنيمة للذين غنموها خرجوا باذن الامام أو بغير ذلك لعدم قوله تعالى ( واعلموا أنما غنمتم من شئ ) الآية وقال قوم إذا خرجت السرية أو الرجل الواحد بغير اذن الامام فكل ما ساق نفل يأخذه الامام وقال قوم بل يأخذه كله الغانم فالجمهور تمسكوا بظاهر الآية وهو لا مكانهم اعتمادا بصورة الفعل الواقع من ذلك في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن جميع السرايا إنما كانت تخرج عن اذنه عليه السلام فكانهم رأوا أن اذن الامام شرط في ذلك وهو ضعيف وأما من له السهم من الغنيمة فأنهم اتفقوا على أن الأحرار البالغين واختلفوا في اضعادهم أعنى في النساء والعبيد ومن لم يبلغ من الرجال عن قارب البلوغ فقال قوم ليس للعبيد ولا للنساء حظ من الغنيمة ولكن يرضخ لهم وبه قال مالك وقال قوم لا يرضخ ولا لهم حظ الغنائم وقال قوم بل لهم حظ واحد من الغنائم وهو قول الأوزاعي وكذلك اختلفوا في الصبي المراهق فذهب بعضهم إلى أن يرضخ له وهو مذهب الشافعي ومنهم من اشترط في ذلك أن يطبق القتال وهو مذهب مالك ومنهم من قال يرضخ له وسبب اختلافهم في العبيد هو هل عموم الخطاب يقتل الأحرار والعبيد معا أم الأحرار فقط دون العبيد وأيضا فعمل الصحابة معارض لعموم الآية وذلك انه انشترق فيهم رضى الله عنهم أن الغلمان لا سهم لهم روى ذلك عن عمر بن الخطاب وابن عباس.

ذكره ابن أبي شيبة من طرق عنهما قال أبو عمر بن عبد البر أصح ما روى من ذلك عن عمر مارواه سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن شهاب عن مالك ابن أوس بن الخديان قال قال عمر ليس أحد الأول في هذا المال حق الا ما ملكت أيمانكم وانما صار الجمهور الى أن المرأة لا يقسم لها ويرضخ بحديث أم عطية الثابت قالت كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنداوى الجرحى ونمرض المرضى وكان يرضخ لنا من الغنيمة وسبب اختلافهم هو اختلافهم في تشبيه المرأة بالرجل في كونها اذا غزت لها ثأثير في الحرب أم لا فانهم اتفقوا على أن النساء مباح لمن الغزوغن شبههن بالرجال أوجب لمن نصيبا في الغنيمة ومن رآهن ناقصات عن الرجال في هذا المعنى اما لم يوجب لمن شيئا واما أوجب لمن دون حظ الغانمين وهو الارضاخ والأولى اتباع الأثر وزعم الأوزاعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم للنساء بخير وكذلك اختلفوا في التجار والاجراء هل يسهم لهم أم لا فقال مالك لا يسهم لهم الا أن يقتالوا وقال قوم بل يسهم لهم اذا شهدوا القتال وسبب اختلافهم هو تخصيص عموم قوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسة) بالقياس الذي يوجب الفرق بين هؤلاء وسائر الغانمين وذلك أن من رأى ان التجار والاجراء حكمهم خلاف حكم سائر المجاهدين لأنهم لم يقصدوا القتال وانما قصدوا اما التجارة واما الاجارة استثناهم من ذلك العموم ومن رأى ان العموم أقوى من هذا القياس أجرى العموم على ظاهره ومن حجة من استثناهم ما أخرجه عبد الرزاق ان عبد الرحمن بن عوف قال لرجل من فقراء المهاجرين أن يخرج معهم فقال نعم فوعده فلما حضر الخروج دعاه فأبى أن يخرج معه واعتذر له بأمر عياله وأهله فأعطاه عبد الرحمن ثلاثة دنانير على أن يخرج معه فلما همزموا العدو سأل الرجل عبد الرحمن نصيبه من الغنم فقال عبد الرحمن سأذكر أمرك رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ذكره له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تلك الثلاثة دنانير حظه ونصيبه من غزوه في أمر ديناه وآخرته وخرج مثله أبو داود عن يعلى بن منه ومن أجازله القسم شبهه بالجعائل أيضا وهو أن يعين أهل الديوان بعضهم بعضا أعني يعين القاعد منهم الغازي وقد اختلف العلماء في الجعائل فأجازها مالك ومنعها غيره ومنهم من أجاز ذلك من السلطان فقط واذا كانت ضرورة وبه قال أبو حنيفة والشافعي واما الشرط الذي يجب به

للمجاهد السهم من الغنيمة فإن الأكثر على أنه إذا شهد القتال وجب له السهم وإن لم يقاتل وأنه إذا جاء بعد القتال فليس له سهم في الغنيمة وبهذا قال الجمهور وقال قوم إذا لحقهم قبل أن يخرجوا إلى دار الإسلام وجب له حظه من الغنيمة إن اشتغل في شيء من أنسابها وهو قول أبي حنيفة والسبب في اختلافهم سببان القياس والأثر أما القياس فهو هل يلحق تأثير الغازي في الحفظ بتأثيره في الأخذ وذلك أن النبي شهد القتال له تأثير في الأخذ أعني في أخذ الغنيمة وبذلك استحق السهم والذي جاء قبل أن يصلوا إلى بلاد المسلمين له تأثير في الحفظ فن شبه التأثير في الحفظ بالتأثير في الأخذ قال يجب له السهم وإن لم يحضر القتال ومن رأى أن الحفظ أضعف لم يوجب له وإنما الأثر فإن في ذلك أثرين متعارضين أحدهما ما روي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا بن سعيد على مزية من المدينة قبل نجد فقدم أبان وأصحابه على النبي صلى الله عليه وسلم فحجبه بعدما فتحوها فقال أبان أقسم أنا يا رسول الله فلم يقسم له رسول الله صلى الله عليه وسلم منها والأثر الثاني ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم بدر إن عثمان انطلق في حاجة الله وحاجة رسوله فضرب له رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ولم يضرب لأحد غاب عنها قالوا فوجب له السهم لأن اشتغاله كان بسبب الإمام قال أبو بكر بن المنذر وثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال الغنيمة لمن شهد الواقعة وأما السرايا التي تخرج من العساکر فتعظم فالجمهور على أن أهل العسكر يشاركونهم فيما غنموا وإن لم يشهدوا الغنيمة ولا القتال وذلك لقوله عليه السلام وترد سراياهم على قعبتهم خرج أبو داود ولأن لهم تأثيرا أيضا في أخذ الغنيمة وقال الحسن البصري إذا خرجت السرية بأذن الإمام من عسكره خمسها وما بقي فلاهل السرية وإن خرجوا بغير إذنه خمسها وكان سابق بين أهل الجيش كله وقال النخعي الإمام بالخيار إن شاء خمس ما ترد السرية وإن شاء نفله كله والسبب أيضا في هذا الاختلاف هو تشبيه تأثير العسكر في غنيمة السرية بتأثير من حضر القتال بها وهم أهل السرية فإذن الغنيمة إنما يجب عند الجمهور للمجاهد باحد شرطين إما أن يكون ممن حضر القتال وإما أن يكون ردا لمن حضر القتال وأما كم يجب للقتال فاتهم اختلفوا في الفارس فقال الجمهور للفارس

ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه . وقال أبو حنيفة للفارس سهمان سهم لفرسه  
وسهم له والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار ومعارضة القياس للآثار وذلك ان  
أبا داود خرج عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم لرجل وفرسه ثلاثة  
أسهم سهمان للفارس وسهم لراكبه وخرج أيضاً عن مجمع بن حارثة الأنصاري مثل قول  
أبي حنيفة وأما القياس المعارض لظاهر حديث ابن عمر فهو أن يكون سهم الفارس  
أكبر من سهم الإنسان هذا الذي اعتمده أبو حنيفة في ترجيح الحديث الموافق  
لهذا القياس على الحديث المخالف له وهذا القياس ليس بشئ لأن سهم الفارس إنما  
استحققه الإنسان الذي هو الفارس بالفارس وغير بعيد أن يكون تأثير الفارس  
بالفارس في الحرب ثلاثة أضعاف تأثير الرجل بل لعلة واجب مع أن حديث ابن عمر  
أثبت وأما ما يجوز للجاهل أن يأخذ من الغنيمة قبل القسم فإن المسلمين اتفقوا على  
تحريم الغلول لما ثبت في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل قوله عليه  
السلام أدوا الخائط والمحيط فإن الغلول عار وشينار على أهله يوم القيامة إلى غير ذلك  
من الآثار الواردة في هذا الباب واختلفوا في إباحة الطعام للغزاة ما داموا في أرض  
الغزو فأباح ذلك الجمهور ومنع من ذلك قوم وهو منذهب ابن شهاب والسبب  
في اختلافهم معارضة الآثار التي جاءت في تحريم الغلول للاستار الواردة في إباحة  
أكل الطعام من حديث ابن عمر وابن المغفل وحديث ابن أبي أوفى فمن  
خصص أحاديث تحريم الغلول بهذه أجاز أكل الطعام للغزاة ومن رجع أحاديث  
تحريم الغلول على هذا لم يجز ذلك وحديث ابن مغفل هو قال أصبت جراب شحم يوم  
خير فقلت لأعطي منه شيئاً فالتفت فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبسّم  
خرجه البخاري ومسلم وحديث ابن أبي أوفى قال كنا نضيب في مغازينا العسيل  
والعنب فنأكله ولا ندفعه خرجه أيضاً البخاري واختلفوا في عقوبة العال فقال  
قوم يحرق رحله وقال بعضهم ليس له عقاب إلا التعزير وسبب اختلافهم اختلافهم  
في تصحيح حديث صالح بن محمد بن زائدة عن سالم عن ابن عمر أنه قال قال عليه الصلاة  
والسلام من غل فاجر قوامتاه

## ( الفصل الثالث )

وأما تنفيل الامام من الغنيمة لمن شاء أعنى ان يزيد على نصيبه فان العلماء اتفقوا على جواز ذلك واختلفوا من أى شئ يكون النفل وفي مقداره وهل يجوز الوعد به قبل الحرب وهل يجب السلب للقاتل أم ليس يجب إلا أن ينقله الامام فهذه أربع مسائل هي قواعد هذا الفصل

﴿ أما المسئلة الاولى ﴾ فان قوما قالوا النفل يكون من الخمس الواجب لبيت مال المسلمين وبه قال مالك وقال قوم بل النفل انما يكون من خمس الخمس وهو حظ الامام فقط وهو الذى اختاره الشافعى وقال قوم بل النفل من جلة الغنيمة وبه قال أحمد وأبو عبيد ومن هؤلاء من أجاز تنفيل جميع الغنيمة والسبب في اختلافهم هو هبل بين الآيتين الواردتين في المغانم تعارض أم هما على التخيير أعنى قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ الآية وقوله تعالى يسألونك عن الأنفال الآية فن رأى أن قوله تعالى (واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسة) ناسخة لقوله تعالى (يسألونك عن الأنفال) قال لا نفل الا من الخمس أو من خمس الخمس ومن رأى أن الآيتين لا معارضة بينهما وانهما على التخيير أعنى ان للامام أن ينفل من رأس الغنيمة من شاء وله ألا ينفل بان يعطى جميع أربع الغنيمة للغانمين قال بجواز النفل من رأس الغنيمة ولا اختلافهم أيضا سبب آخر وهو اختلاف الآثار في هذا الباب وفي ذلك أثران أحدهما ما روى مالك عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قبل نجد فغنموا البلاء كثيرة فكان سهمانهم اثني عشر بعيرا ونفلوا بعيرا بعيرا وهذا يدل على أن النفل كان بعد القسمة من الخمس والثاني حديث حبيب بن مسامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينفل الربع من السرايا بعد الخمس في البداء وينفلهم الثلث بعد الخمس في الرجعة يعنى في بداءة غزوه عليه السلام وفي انصرافه

﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ وهي ما مقدار مال للامام ان ينفل من ذلك عند الذين أجازوا النفل من رأس الغنيمة فان قوما قالوا لا يجوز أن ينفل أكثر من الثلث أو الربع على حديث حبيب بن مسامة وقال قوم ان نفل الامام السرية جميع ما غنمت جاز مصيرا الى



ان آية الانفال غير منسوخة بل بحكمة وانها على عمومها غير مخصوصة ومن رأى انها مخصوصة بهذا الأثر قال لا يجوز ان ينفل أكثر من الربع وأما الثالث  
 ﴿وأما المسئلة الثالثة﴾ وهي هل يجوز الوعد بالتنفيذ قبل الحرب أم ليس يجوز ذلك فانهم اختلفوا فيه فذكره ذلك مالك وأجازة جماعة وسبب اختلافهم معارضة مفهوم مقصد الغزو لظاهر الأثر وذلك ان الغزو انما يقصد به وجه الله العظيم ولتكون كلمة الله هي العليا فاذا وعد الامام بالنفل قبل الحرب خيف ان يسفك الغراة دماءهم في حق غير الله وأما الأثر الذي يقتضي ظاهره جواز الوعد بالنفل فهو حديث حبيب بن مسleme أن النبي عليه السلام كان ينفل في الغزوات السرايا الخارجة من العسكر الربع وفي القبول الثلث ومعهم أن المقصود من هذا انما هو التنشيط على الحرب

﴿وأما المسئلة الرابعة﴾ وهي هل يجب سلب المقتول للقاتل أو ليس يجب الا ان نفله الامام فانهم اختلفوا في ذلك فقال مالك لا يستحق القاتل سلب المقتول الا أن ينفله له الامام على جهة الاجتهاد وذلك بعد الحرب وبه قال أبو حنيفة والثوري وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور واسحق وجماعة السلف هو واجب للقاتل قال ذلك الامام ولم يقله ومن هؤلاء من جعل السلب له على كل حال ولم يشترط في ذلك شرطاً ومنهم من قال لا يكون له السلب الا اذا قتله مقبلاً غير مدبر وبه قال الشافعي ومنهم من قال انما يكون السلب للقاتل اذا كان القتل قبل معمة الحرب أو بعدها وأما ان قتله في حين المعمة فليس له سلب وبه قال الاوزاعي وقال قوم ان استكثر الامام السلب جاز ان يخصه وسبب اختلافهم هو احتمال قوله عليه الصلاة والسلام يوم حنين بعدما برد القتال من قتل قتيلاً فله سلبه أن يكون ذلك منه عليه الصلاة والسلام على جهة النفل أو على جهة الاستحقاق للقاتل ومالك رحمه الله قوى عنده أنه على جهة النفل من قبل أنه لم يثبت عنده أنه قال ذلك عليه الصلاة والسلام ولا قضى به الا أيام حنين ولعارضه آية الغنيمة له ان جل ذلك على الاستحقاق أعني قوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شيء) الآية فانه لما نص في الآية على أن الخمس لله علم أن الاربعة الاخماس واجبة للغنيين كما أن لما نص على الثلث للأمة في الموارث علم أن الثلثين للاب قال أبو عمر وهذا القول محفوظ عنه صلى الله عليه وسلم في حنين وفي بدر وروى عن عمر بن الخطاب أنه قال كنا لانخمس السلب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وخرج أبو داود عن عوف بن

مالك الاشجعي وخالد بن الوليد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل  
 وخرج ابن أبي شيبة عن أنس بن مالك أن البراء بن مالك جل على مرزبان يوم الدارة  
 فطعنه طعنة على قرب بوس سرجه فقتله فبلغ سلبه ثلاثين ألفاً فبلغ ذلك عمر بن الخطاب  
 فقال لأبي طلحة أنا كنا لا نخمس السلب وإن سلب البراء قد بلغ مالا كثيراً ولا أراني  
 الاخستته قال قال ابن مسير بن خديثي أنس ابن مالك أنه أول سلب خمس في الاسلام  
 وبهذا تمسك من فرق بين السلب القليل والكثير واختلفوا في السلب الواجب ما هو  
 فقال قوم له جميع ما وجد على المقتول واستثنى قوم من ذلك الذهب والفضة

### ( الفصل الرابع )

وأما أموال المسلمين التي استرد من أيدي الكفار فانهم اختلفوا في ذلك على أربعة  
 أقوال مشهورة أحدها أن ما استرد المسلمون من أيدي الكفار من أموال المسلمين  
 فهو لأربابها من المسلمين وليس للغزاة المستردين لذلك منها شيء وعن قال بهذا القول  
 الشافعي وأصحابه وأبو ثور والقول الثاني أن ما استرد المسلمون من ذلك هو غنيمته  
 الجيش ليس لأصحابه منه شيء وهذا القول قاله الزهري وعمر بن دينار  
 وهو مروي عن علي بن أبي طالب والقول الثالث أن ما وجد من أموال المسلمين  
 قبل القسم فصاحبه أخق به ثلاثين وما وجد من ذلك بعد القسم فصاحبه أخق به  
 بالقيمة وهؤلاء انقسموا قسمين فبعضهم رأى هذا الرأي في كل ما استرده المسلمون  
 من أيدي الكفار بأي وجه صار ذلك إلى أيدي الكفار وفي أي موضع صار  
 وعن قال بهذا القول مالك والثوري وجباعة وهو مروي عن عمر بن الخطاب  
 وبعضهم فرق بين ما صار من ذلك إلى أيدي الكفار غلبة وحازوه حتى أوصلوه إلى  
 دار المشركين وبين ما أخذ منهم قبل أن يحوزوه ويبلغوا به دار الشرك فقالوا  
 ما حازوه حكمه أن ألفاه صاحبه قبل القسم فهو له وإن ألفاه بعد القسم فهو أخق  
 به بالثمن قالوا وأما ما لم يحزه العدو بأن يبلغوا دارهم به فصاحبه أخق به قبل القسم  
 وبعده وهذا هو القول الرابع واختلفوا في راجع إلى اختلافهم في هل ملك الكفار  
 على المسلمين أموالهم إذا غلبوهم عليها أم ليس يملكونها وسبب اختلافهم في هذه  
 المسئلة تعارض الآثار في هذا الباب والقياس وذلك أن حديث عمر بن الخطاب

يدل على أن المشركين ليس بملكون على المسلمين شيئاً وهو قال أغار المشركون على  
سرح المدينة وأخذوا العضباء ناقه رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرأة من المسلمين  
فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد ناموا فجعلت لاتضع يدها على بعير الأارخي حتى  
أنت العضباء فأتت ناقه ذلولاً فركبها ثم توجهت فبسل المدينة ونذرت لئن نجاها الله  
لتنحر منها فلما قدمت المدينة عرفت الناقه فأتوا بها رسول الله صلى الله عليه وسلم  
فأخبرته المرأة بنذرهما فقال بشئ ما جزيتها لا تذرفيها لملك ابن آدم ولا تذرفي معصية  
وكذلك يدل ظاهر حديث ابن عمر على مثل هذا وهو أنه غار له فرس فأخذها العدو  
فظهر عليه المسلمون فردت عليه في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهما حديثان  
ثابتان وأما الأثر الذي يدل على ملك الكفار على المسلمين فقوله عليه الصلاة والسلام  
وهل ترك لنا عقيل من منزل يعني أنه باع دوره التي كانت له بمكة بعد هجرته منها عليه  
الصلاة والسلام إلى المدينة وأما القياس فإن من شبه الأموال بالرقاب قال الكفار  
كلما يملكون رقابهم فكذلك لا يملكون أموالهم كحال الباغي مع العادل أعنى أنه  
لا يملك عليهم الأمرين جميعاً ومن قال يملكون قال من ليس يملك فهو ضامن للشيء إن  
قالت عينه وقد أجعوا على أن الكفار غير ضامين لأموال المسلمين فلمزم عن ذلك أن  
الكفار ليسوا بغير مالكيين للأموال فهم مالكون أذلوا كانوا غير مالكيين لضموا  
وأما من فرق بين الحكم قبل الغنم وبعده وبين أخذ المشركون بقلبة أو بغير قلبة  
بأن صار إليهم من تلقائه مثل العبد الآبى والفرس العائد فليس له حظ من النظر وذلك  
أنه ليس بمجربوس طاب أن يقول أما أن يملك المشرك على المسلم شيئاً أولاً يملكه إلا أن  
يثبت في ذلك دليل سمعي لكن أصحاب هذا المذهب إنما صاروا إليه لخديث الحسن  
ابن عماره عن عبد المالك بن ميسرة عن طارق عن ابن عباس أن رجلاً وجد بعيراً له  
كان المشركون قد أصابوه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أصبته قبل أن يقسم  
فهو لك وإن أصبته بعد القسم أخذته بالقيمة لكن الحسن بن عماره مجتمع على  
ضعفه وترك الاحتجاج به عند أهل الحديث والذي يقول عليه مالك فيما أحسب من  
ذلك هو قضاء عمر بذلك وليكن ليس بحمل له أخذه باليمن بعد القسم على ظاهر  
حديثه واستثناء ما أبى خنيقة أم الولد والمدير من سائر الأموال لا معنى له وذلك أنه يرى أن

الكفار يملكون على المسلمين سائر الأموال ما عدا هذين وكذلك قول مالك في أم الولد أنه إذا أصابها مولاها بعد القسم ان على الامام أن يفديها فان لم يفعل أجبر سيدها على فديتها فان لم يكن له مال أعطيت له واتبعه الذي خرجت في نصيبه ب قيمتها ديناً متى أيسر هو قول أيضاً ليس له حظ من النظر لأنه ان لم يملكها الكفار فقد يجب أن يأخذها بغير إذن وان ملكوها فلا سبيل له عليها وإضافته لافرق بينها وبين سائر الأموال الآن يثبت في ذلك سماع ومن هذا الأصل أعني من اختلافهم هل يملك المشرك مال المسلم أو لا يملك اختلف الفقهاء في الكافر يسلم ويده مال مسلم هل يصح له أم لا فقال مالك وأبو حنيفة يصح له وقال الشافعي على أصله لا يصح له واختلف مالك وأبو حنيفة اذا دخل مسلم الى الكفار على جهة التلصص وأخذ مما في أيديهم مال مسلم فقال أبو حنيفة هو أولى به وان أراد صاحبه أخذه باليمن وقال مالك هو لصاحبه فلم يجز على أصله ومن هذا الباب اختلافهم في الحر بن يسلم ومهاجر ويترك في دار الحرب ولده وزوجه وماله هل يكون لما ترك حرمة مال المسلم وزوجه وذريته فلا يجوز تملكهم للمسلمين ان غلبوا على ذلك أم ليس لما ترك حرمة فنههم من قال لكل ما ترك حرمة الاسلام ومنهم من قال ليس له حرمة ومنهم من فرق بين المال والزوجة والولد فقال ليس للمال حرمة وللولد والزوجة حرمة وهذا جار على غير قياس وهو قول مالك والأصل ان المبيع للمال هو الكفر وان العاصم له هو الاسلام كما قال عليه الصلاة والسلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم فمن زعم ان ههنا مبيح للمال غير الكفر من تملك عدواً وغيره فعليه الدليل وليس ههنا دليل تعارض به هذه القاعدة والله أعلم

### ( الفصل الخامس )

واختلفوا فيما افتتح المسلمون من الأرض عنوة فقال مالك لا تقسم الارض وتكون وفقاً يصرف خراجها في مصالح المسلمين من أرزاق المقاتلة وبناء القناطر والمساجد وغير ذلك من سبل الخير الآن يرى الامام في وقت من الأوقات ان المصلحة تقتضي القسمة فان له أن يقسم الأرض وقال الشافعي الأرضون المفتوحة تقسم كما تقسم الغنائم يعني خمسة أقسام وقال أبو حنيفة الامام مخير بين أن يقسمها على المسلمين

أويضرب على أهلها الكفار فيها الخراج ويقرها بأيديهم وسبب اختلافهم ما يظن من التعارض بين آية سورة الأنفال وآية سورة الحشر وذلك أن آية الأنفال تقتضي بظاهرها أن كل ما غنم يخمس وهو قوله تعالى ( واعلموا أنما غنمتم ) وقوله تعالى في آية الحشر ( والذين جاؤا من بعدهم ) عطف على ذكر الذين أوجب لهم النبي يمكن أن يفهم منه أن جميع الناس الحاضرين والآتين شركاء في الغنيمة كما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال في قوله تعالى ( والذين جاؤا من بعدهم ) ما أرى هذه الآية إلا قد عمت الخلق حتى الراعي بكبد له أو كلا ما هدمنا معناه ولذلك لم تقسم الأرض التي افتتحت في أيامه عنوة من أرض العراق ومصر فمن رأى أن الآيتين متواردتان على معنى واحد وأن آية الحشر مخصصة لآية الأنفال استثنى من ذلك الأرض ومن رأى أن الآيتين ليستا متواردتين على معنى واحد بل رأى أن آية الأنفال في الغنيمة وآية الحشر في النبي على ما هو الظاهر من ذلك قال تخمس الأرض ولا بد ولا سيما أنه قد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام قسم خيبر بين الغزاة قالوا فالواجب أن تقسم الأرض لعموم الكتاب وفعله عليه الصلاة والسلام الذي يجري مجرى البيان للجعل فضلا عن العام وأما أبو حنيفة فأنما ذهب إلى التخيير بين القسمة وبين أن يقر الكفار فيها على خراج يؤدونه لأنه زعم أنه قد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر بالشرط ثم أرسل ابن رواحة فقا سألهم قالوا فظهر من هذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن قسم جميعها ولكنه قسم طائفة من الأرض وترك طائفة لم يقسمها قالوا فبان بهذا أن الإمام بالخيار بين القسمة والإقرار بأيديهم وهو الذي فعل عمر رضي الله عنه وإن أسلموا بعد الغلبة عليهم كان مخيرا بين المن عليهم أو قسمتها على ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة أعني من المن وهذا إنما يصح على رأي من رأى أنه افتتحها عنوة فإن الناس اختلفوا في ذلك وإن كان الأصح أنه افتتحها عنوة لأنه الذي خرجهم مسلم وينبغي أن تعلم أن قول من قال إن آية النبي وآية الغنيمة مجعولتان على الخيار وإن آية النبي إنما نسخة لآية الغنيمة أو مخصصة لها أنه قول ضعيف جدا إلا أن يكون اسم النبي والغنيمة يدلان على معنى واحد فإن كان ذلك فلا يثبت متعارضان لأن آية الأنفال توجب الخمس وآية الحشر توجب القسمة دون

التخمس فوجب أن تكون احداهما نسخة للآخرى أو يكون الامام مخيرا بين  
 التخمس وترك التخمس وذلك في جميع الاموال المغنومة وذكر بعض أهل العلم  
 انه مذهب لبعض الناس وأظنه حكاية عن المذهب ويجب على من ذهب من يريد أن  
 يستنبط من الجمع بينهما ترك قسمة الارض وقسمة ما عدا الأرض أن تكون كل  
 واحدة من الآيتين مخصصة بعض ما في الأخرى أو نسخة له حتى تكون آية الأنفال  
 خصت من عموم آية الحشر ما عدا الأرضين فأوجب فيها الخمس وآية الحشر  
 خصت من آية الأنفال الأرض فلم توجب فيها خسا هذه الدعوى لا تصح الا بدليل  
 مع أن الظاهر من آية الحشر انها تضمنت القول في نوع من الأموال بخلاف الحكم  
 للنوع الذي تضمنته آية الأنفال وذلك ان قوله تعالى ( فإؤجفتم عليه من خيل  
 ولاركاب ) هو تنبيه على العلة التي من أجلها لم يوجب حق للجيش خاصة دون الناس  
 والقسمة بخلاف ذلك اذ كانت تؤخذ بالايجاف

### ( الفصل السادس في قسمة النفي )

وأما النفي عند الجمهور فهو كل ما صار للمسلمين من الكفار من قبل الرعب والخوف من  
 غير أن يوجب عليه بخيل أو رجل واختلف الناس في الجهة التي يصرف اليها فقال  
 قوم ان النفي لجميع المسلمين الفقير والغني وأن الامام يعطى منه للمقاتلة وللحكام وللولاة  
 وينفق منه في النوائب التي تنوب المسلمين كبناء القناطر واصلاح المساجد وغير ذلك  
 ولا خمس في شيء منه وبه قال الجمهور وهو الثابت عن أبي بكر وعمر وقال الشافعي بل  
 فيه الخمس والخمس مقسوم على الأصناف الذين ذكروا في آية الغنائم وهم الأصناف  
 الذين ذكروا في الخمس بعينه من الغنيمة وان الباقي هو مصروف الى اجتهاد الامام  
 ينفق منه على نفسه وعلى عياله ومن رأى وأحسب ان قوما قالوا ان النفي غير خمس  
 ولكن يقسم على الأصناف الخمسة الذين يقسم عليهم الخمس وهو أحد أقوال الشافعي  
 فيما أحسب وسبب اختلاف من رأى انه يقسم جميعه على الأصناف الخمسة أو هو  
 مصروف الى اجتهاد الامام هو سبب اختلافهم في قسمة الخمس من الغنيمة وقد تقدم  
 ذلك أعني ان من جعل ذكر الأصناف في الآية تنبيها على المستحقين له قال هو لم يذهب  
 الاصناف المذكورين ومن فوقهم ومن جعل ذكر الأصناف تعديدا للذين

يستوجبون هذا المال قال لا يتعدى به هؤلاء الأصناف أعنى انه جعله من باب  
الخصوص لا من باب التثنية وأما تخميس النقي فلم يقل به أحد قبل الشافعي وإنما حله  
على هذا القول انه رأى النقي قد قسم في الآية على عدد الأصناف الذين قسم عليهم الخمس  
فاعتقد لذلك ان فيه الخمس لأنه ظن ان هذه القسمة مختصة بالخمس وليس ذلك بظاهر  
بل الظاهر ان هذه القسمة تخص جميع النقي ولا جزأ منه وهو الذي ذهب اليه فيما أحسب  
قوم وخرج مسلم عن عمر قال كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجب  
عليه المسلمون بخيل ولا ركاب فكانت للنبي صلى الله عليه وسلم خاصة فكان ينفق  
منها على أهله نفقة سنة وما بقي يجعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله وهذا يدل  
على مذهب مالك

### ( الفصل السابع في الجزية )

والكلام المحيط بأصول هذا الفصل ينحصر في ست مسائل المسئلة الأولى من يجوز  
أخذ الجزية الثانية على أي الأصناف منهم تجب الجزية الثالثة كم تجب الرابعة  
متى تجب ومتى تسقط الخامسة كم أصناف الجزية السادسة فيماذا يصرف  
مال الجزية

( المسئلة الأولى ) فاما من يجوز أخذ الجزية منه فان العلماء مجمعون على انه يجوز  
أخذها من أهل الكتاب العجم ومن المجوس كما تقدمواختلفوا في أخذها من لا كتاب  
له وفيمن هو من أهل الكتاب من العرب بعد اتفاهم فيما حكى بعضهم انها لا تؤخذ  
من قرشي كتابي وقد تقدمت هذه المسئلة

( وأما المسئلة الثانية ) وهي أي الأصناف من الناس تجب عليهم فانهم انفقوا  
على انها ائمة تجب بثلاثة أوصاف الذكورية والبلوغ والحرية وانها لا تجب على  
النساء ولا على الصبيان اذ كانت انما هي عوض من القتل والقتل انما هو متوجه  
بالأمر نحو الرجال البالغين اذ قد نهى عن قتل النساء والصبيان وكذلك أجعوا انها  
لا تجب على العبيدواختلفوا في أصناف من هؤلاء منها في المجنون وفي المقعد ومنها في  
الشيخ ومنها في أهل الصوامع ومنها في الفقير هل يتبع بهاد ينأقن أسر أم لا وكل هذه  
مسائل اجتهادية ليس فيها توقيت شرعي وسبب اختلافهم مبنى على هل يقتلون

أم لا أعني هؤلاء الاصناف

﴿ وأما المسئلة الثالثة ﴾ وهي كم الواجب فانهم اختلفوا في ذلك فرأى مالك أن القدر الواجب في ذلك هو ما فرضه عمر رضي الله عنه وذلك على أهل الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الورق أربعون درهما ومع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام لا يزداد على ذلك ولا ينقص منه وقال الشافعي أخله محدود وهو دينار وأكثره غير محدود وذلك بحسب ما يصالحون عليه وقال قوم لا توقيت في ذلك وذلك مصروف إلى اجتهاد الامام وبه قال الثوري وقال أبو حنيفة وأصحابه الجزية اثنا عشر درهما وأربعة وعشرون درهما وثمانية وأربعون لا ينقص الفقير من اثني عشر درهما ولا يزداد الغني على ثمانية وأربعين درهما والوسط أربعة وعشرون درهما وقال أحمد دينار أو عدله معاف لا يزداد عليه ولا ينقص منه وسبب اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب وذلك أنه روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معاذاً إلى اليمن وأمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو عدله معاف وهي ثياب اليمن وثبت عن عمر أنه ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الورق أربعين درهما مع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام وروي عنه أيضاً أنه بعث عثمان بن حنيف فوضع الجزية على أهل السواد ثمانية وأربعين درهما واربعة وعشرين واثني عشر فنحل هذه الأحاديث كلها على التخخير وتمسك في ذلك بعموم ما ينطلق عليه اسم جزية إذ ليس في توقيت ذلك حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم متفق على صحته وإنما ورد الكتاب في ذلك عاماً قال لا حد في ذلك وهو الاظهر والله أعلم ومن جمع بين حديث معاذ والثابت عن عمر قال أخله محدود ولا حداً أكثره ومن رجح أحد حديثي عمر قال أما بأربعين درهماً وأربعة دنانير وأما ثمانية وأربعين درهماً واربعة وعشرين واثني عشر على ما تقدم ومن رجح حديث معاذ لأنه مرفوع قال دينار فقط أو عدله معاف لا يزداد على ذلك ولا ينقص منه

﴿ وأما المسئلة الرابعة ﴾ وهي متى تجب الجزية فانهم اتفقوا على أنها لا تجب إلا بعد الحول وانها تسقط عنه إذا أسلم قبل انقضاء الحول واختلفوا إذا أسلم بعد ما يحول عليه الحول هل تؤخذ منه جزية للحول الماضي بأسره أو لما مضى منه فقال قوم إذا



أسلم فلا جزة عليه بعد انقضاء الحول كان اسلامه أو قبل انقضائه وبهذا القول قال الجمهور وقالت طائفة ان أسلم بعد الحول وجبت عليه الجزية وان أسلم قبل حاول الحول لم تجب عليه وانهم اتفقوا على انه لا تجب عليه قبل انقضاء الحول لان الحول شرط في وجوبها فاذا وجد الرفع لها وهو الاسلام قبل تقرر الوجوب أعني قبل وجود شرط الوجوب لم تجب وانما اختلفوا بعد انقضاء الحول لانها قد وجبت فمن رأى ان الاسلام يهدم هذا الواجب في الكفر كما يهدم كثير من الواجبات قال تسقط عنه وان كان اسلامه بعد الحول ومن رأى انه لا يهدم الاسلام هذا الواجب كما لا يهدم كثير من الحقوق المرتبة مثل الديون وغير ذلك قال لا تسقط بعد انقضاء الحول فسبب اختلافهم هو هل الاسلام يهدم الجزية الواجبة أو لا يهدمها

( وأما المسئلة الخامسة ) وهي كم أصناف الجزية فان الجزية عندهم ثلاثة أصناف جزية عنوية وهي هذه التي تكلمنا فيها أعني التي تفرض على الحر بين بعد غلبتهم وجزية صلحية وهي التي تبرعون بها ليكف عنهم وهذه ليس فيها توقيت لافي الواجب ولا فيمن يجب عليه ولا متى يجب عليه وانما ذلك كله راجع الى الاتفاق الواقع في ذلك بين المسلمين وأهل الصلح الا ان يقول قائل انه ان كان قبول الجزية الصلحية واجبا على المسلمين فقد يجب أن يكون ههنا قدرا اذا أعطاه من انفسهم الكفار وجب على المسلمين قبول ذلك منهم فيكون اقلها محذودا واكثرها غير محذود واما الجزية الثالثة فهي العشرية وذلك ان جمهور العلماء على انه ليس على أهل الذمة عشر ولا زكاة اصلا في اموالهم الا ما روى عن طائفة منهم انهم ضاعفوا الصدقة على نصارى بني تغلب أعني انهم اوجبوا اعطاء ضعف ما على المسلمين من الصدقة في شئ من الاشياء التي تلزم فيها المسلمين الصدقة وعن قال بهذا القول الشافعي وابو حنيفة واجد والتوري وهو فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بهم وليس يحفظ عن مالك في ذلك نص فيما حكوا وقد تقدم ذلك في كتاب الزكاة واختلفوا هل يجب العشر عليهم في الاموال التي يتجرون بها الى بلاد المسلمين بنفس التجارة او الاذن ان كانوا حرا بين ام لا تجب الا بالشرط فرأى مالك وكثير من العلماء ان تجار أهل الذمة الذين لزمهم بالاقرار في بلادهم الجزية يجب ان يؤخذ منهم بما يجلبونه من

بلد الى بلد العشر الا ما يسوقون الى المدينة خاصة فيؤخذ منهم فيه نصف العشر وواقفه  
أبو حنيفة في وجوبه بالاذن في التجارة أو بالتجارة نفسها وخالفه في القدر فقال  
الواجب عليهم نصف العشر ومالك لم يشترط عليهم في العشر الواجب عنده نصابا  
ولا حولا وأما أبو حنيفة فاشترط في وجوب نصف العشر عليهم الحول والنصاب وهو  
نصاب المسلمين نفسه المذكور في كتاب الزكاة وقال الشافعي ليس يجب عليهم عشر  
أصلا ولا نصف عشر في نفس التجارة ولا في ذلك شيء محدود الا ما اصطلاح عليه واشترط  
فعلى هذا تكون الجزية العشرية من نوع الجزية الصلحية وعلى مذهب مالك  
وأبي حنيفة تكون جنسا فالثامن الجزية غير الصلحية والتي على الرقاب وسبب  
اختلافهم انه لم يأت في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة يرجع اليها وانما  
ثبت أن عمر بن الخطاب فعل ذلك بهم فمن رأى أن فعل عمر هذا انما فعله بأمر كان  
عنده في ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجب أن يكون ذلك سنتهم ومن  
رأى أن فعله هذا كان على وجه الشرط اذ لو كان على غير ذلك لذكره قال ليس ذلك  
بسنة لازمة لهم الا بالشرط وحكى أبو عبيد في كتاب الأموال عن رجل من أصحاب  
النبي عليه الصلاة والسلام لا أذكر اسمه الآن انه قيل له لم كنتم تأخذون العشر من  
مشركي العرب فقال لأنهم كانوا يأخذون منا العشر اذا دخلنا اليهم قال الشافعي  
وأقل ما يجب أن يشارطوا عليه هو ما فرضه عمر رضي الله عنه وان شاوروا على أكثر  
خمس قال وحكم الحربى اذا دخل بأمان حكم الذي

﴿وأما المسئلة السادسة﴾ وهي فيماذا تصرف الجزية فانهم اتفقوا على انها مشتركة  
لصالح المسلمين من غير تحديد كالحال في الفء عند من رأى انه مصروف الى اجتهاد  
الامام حتى لقد رأى كثير من الناس ان اسم الفء انما يطلق على الجزية في آية الفء  
واذا كان الأمر هكذا فالأموال الاسلامية ثلاثة أصناف صدقة وفيء وغنيمة وهذا  
القدر كاف في تحصيل قواعدها الكتاب والله الموفق للصواب

### ( كتاب الايمان )

وهذا الكتاب ينقسم أولا الى جلتين الجملة الاولى في معرفة ضروب الايمان  
وأحكامها والجملة الثانية في معرفة الأشياء الرافعة للإيمان اللازمة وأحكامها

( الجلة الاولى ) وهذه الجلة فيها ثلاثة فصول الفصل الأول في معرفة الايمان المباحة وتميزها من غير المباحة الثاني في معرفة الايمان اللغوية والمنعقدة الثالث في معرفة الايمان التي ترفعها الكفارة والتي لا ترفعها

### ( الفصل الأول )

واتفق الجمهور على أن الأشياء منها ما يجوز في الشرع أن يقسم به ومنها ما لا يجوز أن يقسم به واختلفوا أي الأشياء هي الأشياء التي بهذه الصفة فقال قوم ان الحلف المباح في الشرع هو الحلف بالله وان الخالف بغير الله عاص وقال قوم بل يجوز الحلف بكل معظم بالشرع والذين قالوا ان الايمان المباحة هي الايمان بالله اتفقوا على اباحة الايمان التي بأسمائه واختلفوا في الايمان التي بصفاته وأفعاله وسبب اختلافهم في الحلف بغير الله من الأشياء المعظمة بالشرع معارضة ظاهر الكتاب في ذلك للأثر وذلك أن الله قد قسم في الكتاب بأشياء كثيرة ممثلة قوله ( والسما والطارق ) وقوله ( والنجم اذا هوى ) الى غير ذلك من الاقسام الواردة في القرآن وثبت أن النبي عليه الصلاة والسلام قال ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفا فليحلف بالله وأليصمت فن جمع بين الأثر والكتاب بأن قال ان الأشياء الواردة في الكتاب المقدسوم بها فيها محذوف وهو الله تبارك وتعالى وان التقدير ورب النجم ورب السماء قال الايمان المباحة هي الحلف بالله فقط ومن جمع بينهما بأن المقصود بالحديث انما هو أن لا يعظم من لم يعظم الشرع بدليل قوله فيه ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم وان هذا من باب الخاص أريد به العام أجاز الحلف بكل معظم في الشرع فاذا سبب اختلافهم هو اختلافهم في بناء الآي والحديث وأما من منع الحلف بصفات الله وبأفعاله فضعيف وسبب اختلافهم هو هل يقتصر بالحديث على ما جاء من تعليق الحكم فيه بالاسم فقط أو يعمد الى الصفات والافعال لكن تعليق الحكم في الحديث بالاسم فقط جود كثير وهو أشبه بمنه أهل الظاهر وان كان مرويا في المنه حكاها اللخمي عن محمد بن المواز وسندت فرقة فنعى اليمين بالله عز وجل والحديث نص في مخالفة هذا المنه

## ( الفصل الثاني )

واتفقوا أيضاً على أن الإيمان منها لغو ومنها منعقدة لقوله تعالى ( لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الإيمان ) واختلفوا فيما هي اللغو فذهب مالك وأبو حنيفة إلى أنها اليمين على الشيء يظن الرجل أنه على يقين منه فيخرج الشيء على خلاف ما حلف عليه وقال الشافعي لغو اليمين ما لم تنعقد عليه النية مثل ما جرت به العادة من قول الرجل في أثناء الخطبة لا والله لا بالله مما يجري على اللسان بالعادة من غير أن يعتقد لزومه وهذا القول رواه مالك في الموطأ عن عائشة والقول الأول مروى عن الحسن بن أبي الحسن وقتادة ومجاهد وإبراهيم النخعي وفيه قول ثالث وهو أن يحلف الرجل وهو غضبان وبه قال اسماعيل القاضي ومن أصحاب مالك وفيه قول رابع وهو الحلف على المعصية وروى عن ابن عباس وفيه قول خامس وهو أن يحلف الرجل على أن لا يأكل شيئاً مباحاله بالشرع والسبب في اختلافهم في ذلك هو الاشتراك الذي في اسم اللغو وذلك أن اللغو قد يكون الكلام الباطل مثل قوله تعالى ( والغوا فيه لعلكم تغلبون ) وقد يكون الكلام الذي لا تنعقد عليه نية المتكلم به ويدل على أن اللغو في الآية هو هذا أن هذه اليمين هي هذه ضد اليمين المنعقدة وهي المؤكدة فوجب أن يكون الحكم المضاد للشيء المضاد والذين قالوا إن اللغو هو الحلف في أغلاق والحلف على ما لا يوجب الشرع فيه شيئاً بحسب ما يعتقد في ذلك قوم قائما ذهبوا إلى أن اللغو ههنا يدل على معنى عرفي في الشرع وهي الإيمان التي بين الشرع في مواضع أخر سقوط حكمها مثل ما روى أنه لا طلاق في أغلاق وما أشبه ذلك لكن لا يظهرهما القولان الأولان أعني قول مالك والشافعي

## ( الفصل الثالث )

وفي هذا الفصل أربع مسائل

( المسئلة الأولى ) اختلفوا في الإيمان بالله المنعقدة هل يرفع جميعها الكفارة سواء كان حلقاً على شيء ماض أنه كان فلم يكن وهي التي تعرف باليمين الغموس وذلك إذا

تعمداً الكذب أو على شيء مستقبل أنه يكون من قبل الخائف أو من قبل من هو بسببه فلم يكن فقال الجمهور ليس في اليمين الغموس كفارة وإنما الكفارة في الإيمان التي تكون في المستقبل إذا خالف اليمين الخائف وعن قال هذا القول مالك وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل وقال الشافعي وجاعة يجب فيها الكفارة أي تسقط الكفارة الأثم فيها كما تسقطه في غير الغموس وسبب اختلافهم معارضة عموم الكتاب للأثر وذلك أن قوله تعالى (ولكن يؤخذ كما يعقدتم الإيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين) الآية توجب أن يكون في اليمين الغموس كفارة لكونها من الإيمان المنعقدة وقوله عليه الصلاة والسلام من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار بوجب أن اليمين الغموس ليس فيها كفارة ولكن للشافعي أن يستثنى من الإيمان الغموسة ما لا يقطع بها حق الغير وهو الذي ورد فيه النص أو يقول إن الإيمان التي يقطع بها حق الغير قد جعلت الظلم والخفت فوجب ألا تكون الكفارة تهديم الأمرين جميعاً وليس يمكن فيها أن تهديم الخفت دون الظلم لأن رفع الخفت بالكفارة إنما هو من باب التوبة وليس تتبعض التوبة في الذنب الواحد بعينه فإن تاب ورد المظلمة وكفر سقط عنه جميع الأثم.

(المسألة الثانية) واختلف العلماء فيمن قال أنا كافر بالله أو مشرك بالله أو يهودي أو نصراني إن فعلت كذا ثم يفعل ذلك هل عليه كفارة أم لا فقال مالك والشافعي ليس عليه كفارة ولا هذين وقال أبو حنيفة هي يمين وعليه فيها الكفارة إذا خالف اليمين وهو قول أحمد بن حنبل أيضاً وسبب اختلافهم هو اختلافهم في هل يجوز اليمين بكل ماله حرمة أم ليس يجوز إلا بالله فقط ثم إن وقعت فهل تنعقد أم لا فن رأي أن الإيمان المنعقدة أعني التي هي بصيغ القسم إنما هي الإيمان الواقعة بالله عز وجل وبأنها قال لا كفارة فيها إذ ليست بيمين ومن رأى أن الإيمان تنعقد بكل ما عظم الشرع حرمة قال فيها الكفارة لأن الخلف بالتعظيم كالخلف بترك التعظيم وذلك أنه كما يجب التعظيم يجب أن لا يترك التعظيم فكما أن من حلف بوجوب حق الله عليه لزمه كذلك من حلف بترك وجوبه لزمه.

(المسألة الثالثة) واتفق الجمهور على أن الإيمان التي ليست أقساماً بشيء وإنما تخرج

مخرج الازام الواقع بشرط من الشروط مثل أن يقول القائل فإن فعلت كذا ففعلت  
 مشي الى بيت الله أو أن فعلت كذا وكذا ففعلت حراً وأمرأتى طالق انها تلزم  
 في القرب وفيها اذا التزمه الانسان لزمه بالشرع مثل الطلاق والعتيق واختلفوا هل  
 فيها كفارة أم لا فذهب مالك الى أن لا كفارة فيها وأنه ان لم يفعل ما حلف عليه  
 أثم ولا بد وذهب الشافعي وأحمد وأبو عبيد وغيرهم الى أن هذا الجنس من الأيمان  
 فيها الكفارة الا الطلاق والعتيق وقال أبو ثور يكفر من حلف بالعتيق وقول الشافعي  
 مروى عن عائشة وسبب اختلافهم هل هي يمين أو نذر فن قال انها يمين أوجب فيها  
 الكفارة لدخولها تحت عموم قوله تعالى ( فكفارته اطعام عشرة مساكين )  
 الآية ومن قال انها من جنس النذر رأى من جنس الأشياء التي نص الشرع على أنه  
 اذا التزمها الانسان لزمته قال لا كفارة فيها لكن يعسر هذا على المالكية  
 لتسميتهم اياها أيمانا لكن لعلمهم انما سموها أيمانا على طريق التجوز والتوسع  
 والحق أنه ليس يجب ان تسمى بحسب الدلالة اللغوية أيمانا فان الايمان في لغة  
 العرب لها صيغ مخصوصة وانما يقع اليمين بالأشياء التي تعظم وليست صيغة الشرط  
 هي صيغة اليمين فأما هل تسمى أيمانا بالعرف الشرعي وهل حكمها حكم الأيمان  
 ففيه نظرو ذلك انه قد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام قال كفارة النذر كفارة يمين  
 وقال تعالى ( لم تحرم ما أحل الله لك ) الى قوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم  
 فظاهر هذا انه قد سمي بالشرع القول الذي يخرج مخرج الشرط أو مخرج الازام  
 دون شرط ولا يمين يميناً فيجب ان تحمل على ذلك جميع الأقاويل التي تجرى هذا  
 المجرى الا ما خصه الاجماع من ذلك مثل الطلاق فظاهر الحديث يعطى ان النذر  
 ليس يمين وان حكمه حكم اليمين وذهب دأود وأهل الظاهر الى أنه ليس يلزم من مثل  
 هذه الأقاويل أعني الخارجة مخرج الشرط الا بالزعم الاجماع من ذلك وذلك أنها  
 ليست بنذور فيلزم فيها النذور ولا ييمان فترفعها الكفارة فلم يوجبوا على من قال  
 ان فعلت كذا وكذا فعلى المشي الى بيت الله مشياً ولا كفارة بخلاف ما لو قال على  
 المشي الى بيت الله لأن هذا نذر باتفاق وقد قال عليه الصلاة والسلام من نذر ان يطبع  
 الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه فبسبب هذا الخلاف في هذه الأقاويل التي

تخرج مخرج الشرط هو هل هي إيمان أو نذور أو ليست إيماناً ولا نذوراً فتأمل هذا  
فانه بين ان شاء الله تعالى

﴿ المسئلة الرابعة ﴾ اختلفوا في قول القائل أقسم أو أشهد ان كان كذا وكذا هل هو  
يمين أم لا على ثلاثة أقوال فقيل انه ليس بيمين وهو أحد قولي الشافعي وقيل انها  
إيمان ضد القول الأول وبه قال أبو حنيفة وقيل ان أراد الله بها فهو يمين وان لم ير دالله  
بها فليست بيمين وهو مذهب مالك وسبب اختلافهم هو هل المرامي اعتبار صيغة  
اللفظ أو اعتبار مفهومه بالعادة أو اعتبار النية فن اعتبر صيغة اللفظ قال ليست بيمين  
اذ لم يكن هنالك نطق بمقسم به ومن اعتبر صيغة اللفظ بالعادة قال هي يمين وفي  
اللفظ محنوف ولا بد وهو الله تعالى ومن لم يعتبر هذين الامرين واعتبر النية  
اذ كان اللفظ صالحاً للامرين فرق في ذلك كما تقدم ﴿ الجلة الثانية ﴾ وهذه الجلة  
تنقسم أولاً قسمين القسم الاول النظر في الاستثناء والثاني النظر في الكفارات  
﴿ القسم الاول ﴾ وفي هذا القسم فصلان الفصل الاول في شروط الاستثناء المؤثر في  
اليمين الفصل الثاني في تعريف الإيمان التي يؤثر فيها الاستثناء من التي لا يؤثر

### ( الفصل الاول )

وأجمعوا على أن الاستثناء بالجلة له تأثير في حل الإيمان واختلفوا في شروط الاستثناء  
الذي يجب له هذا الحكم بعد ان أجمعوا على انه اذا اجتمع في الاستثناء ثلاثة شروط أن  
يكون متناسقاً مع اليمين وملفوظاً به ومقصوداً من أول اليمين انه لا ينقضه اليمين  
واختلفوا في هذه الثلاثة مواضع أعني اذا فرق الاستثناء من اليمين أو نواه ولم ينطق به  
أوحديث له نية الاستثناء بعد اليمين وان أتى به متناسقاً مع اليمين

﴿ فأما المسئلة الاولى ﴾ وهي اشتراط اتصاله بالقسم فان قوماً اشترطوا ذلك فيه وهو  
مذهب مالك وقال الشافعي لا بأس بينهما بالسكته الخفيفة كسكته الرجل للتذكّر  
أو للتنفس أو لا نقطاع الصوت وقال قوم من التابعين يجوز للعالم الاستثناء ما لم يقم  
من مجلسه وكان ابن عباس يرى ان له الاستثناء أبداً على ما ذكره عن متى ما ذكرنا  
اتفق الجميع على ان استثناء مشيئة الله في الامر المحالوف على فعله ان كان  
فعلاً أو على تركه ان كان تركاً رافع اليمين لان الاستثناء هو رفع لزوم اليمين

قال أبو بكر بن المنذر ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف فقال  
 إن شاء الله لم يحنث وإنما اختلفوا هل يؤثر في اليمين إذا لم توصل بها ولا يؤثر لاختلافهم  
 هل الاستثناء حال للانعقاد أم هو مانع له فإذا قلنا أنه مانع للانعقاد لاحتلاله اشتراط  
 أن يكون متصلاً باليمين وإذا قلنا أنه حال لم يلزم فيه ذلك والذين اتفقوا على أنه حال  
 اختلفوا هل هو حال بالقرب أو بالبعد على ما حكينا وقد احتج من رأى أنه حال  
 بالقرب بما رواه سعد بن سماك بن حوب عن عكرمة قال قال رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم والله لا غزون قریشاً قالها ثلاث مرات ثم سكت ثم قال إن شاء الله  
 فهل هذا إن الاستثناء حال لليمين لا مانع لها من الانعقاد قالوا ومن الدليل على أنه  
 حال بالقرب أنه لو كان حالاً بالبعد على ما رواه ابن عباس لكان الاستثناء يغني عن  
 الكفارة والذي قالوه بين وأما اشتراط النطق باللسان فإنه اختلف فيه فقيل لا بد  
 فيه من اشتراط اللفظ أي لفظ كان من ألفاظ الاستثناء وسواء كان بألفاظ الاستثناء  
 أو بتخصيص العموم أو بتقييد المطلق هذا هو المشهور وقيل إنما ينفع  
 الاستثناء بالنية غير لفظ في حرف الألفاظ أي بما يدل عليه لفظه لا وليس ينفع ذلك  
 فيما سواه من الحروف وهذه التفرقة ضعيفة والسبب في هذا الاختلاف هو هل  
 تلزم العقود اللازمة بالنية فقط دون اللفظ أو باللفظ والنية معاً مثل الطلاق والعق  
 واليمين وغير ذلك

( وأما المسئلة الثانية ) وهي هل تنفع النية الحادثة في الاستثناء بعد انقضاء اليمين  
 فقيل أيضاً في المنهج أنها تنفع إذا حدثت متصلة باليمين وقيل بل إذا حدثت قبل أن  
 يتم النطق باليمين وقيل بل الاستثناء على ضربين استثناء من عدد واستثناء من  
 عموم بتخصيص أو من مطلق بتقييد فالاستثناء من العدد لا ينفع فيه  
 الاحداث النية قبل النطق باليمين والاستثناء من العموم ينفع فيه حدوث  
 النية بعد اليمين إذا وصل الاستثناء نطقاً باليمين وسبب اختلافهم هل الاستثناء  
 مانع للعقد أو حال له فإن قلنا أنه مانع فلا بد من اشتراط حدوث النية في أول  
 اليمين وإن قلنا أنه حال لم يلزم ذلك وقد أنكر عبد الوهاب أن يشترط حدوث النية  
 في أول اليمين للاتفاق وزعم على أن الاستثناء حال لليمين كالكفارة سواء



### ( الفصل الثاني من القسم الاول )

وقد اختلفوا في الايمان التي يؤثر فيها استثناء مشيئة الله من التي لا يؤثر فيها فقال مالك وأصحابه لا تؤثر المشيئة الا في الايمان التي تكفروا وهي اليقين بالله عندهم أو النذر المطلق على ما سيأتي وأما الطلاق والعتاق فلا يحلوان يعلق الاستثناء في ذلك بمجرد الطلاق أو العتق فقط مثل ان يقول هي طالق ان شاء الله أو عتيق ان شاء الله وهذه ليست عندهم عينا وأما ان يعلق الطلاق بشرط من الشروط مثل ان يقول ان كان كذا فهي طالق ان شاء الله أو ان كان كذا فهو عتيق ان شاء الله فأما القسم الاول فلا خلاف في المنهية أن المشيئة غير مؤثرة فيه وأما القسم الثاني وهو اليقين بالطلاق في المنهية فيه قولان أصحابه ما نهى الاستثناء الى الشرط الذي علق به الطلاق صح وان صرف الى نفس الطلاق لم يصح وقال أبو حنيفة والشافعي الاستثناء يؤثر في ذلك كله سواء قرنه بالقول الذي مخرجه مخرج الشرط أو بالقول الذي مخرجه مخرج الخبر وسبب الخلاف ما قلناه من أن الاستثناء هل هو حال أو مانع فإذا قلنا مانع وقرن بلفظ مجرد الطلاق فلا تأثير له فيه اذ قد وقع الطلاق أعني اذا قل الرجل لزوجه هي طالق ان شاء الله لان المانع انما يقوم بالميقع وهو المستقبل وان قلنا انه حال للعقد وجب ان يكون له تأثير في الطلاق وان كان قد وقع فتأمل هذا فانه بين ولا معنى لقول المالكية ان الاستثناء في هذا مستحيل لان الطلاق قد وقع الا ان يعتقدوا ان الاستثناء هو هو مانع لاحال فتأمل هذا فانه ظاهر ان شاء الله

### ﴿ القسم الثاني من الجملة الثانية ﴾

وهذا القسم فيه فصول ثلاثة قواعد الفصل الاول في موجب الحنث وشروطه وأحكامه الفصل الثاني في رافع الحنث وهي الكفارات الفصل الثالث متى ترفع وكفى ترفع

### ﴿ الفصل الاول ﴾

واتفقوا على أن موجب الحنث هو المخالفة لما انعقدت عليه اليقين وذلك اما فعل ما حلف على ألا يفعله واما ترك ما حلف على فعله اذا علم انه قدر ان يخفى عن فعل ما حلف على فعله الى وقت ليس يمكنه فيه فعله وذلك في اليقين بالترك المطلق مثل ان يخلف

لتأكل هذا الرغيف فياً كله غيره أو الى وقت هو غير الوقت الذى اشترط في وجود الفعل عنه وذلك في الفعل المشترط فعله في زمان محدود مثل أن يقول والله لأفعلن اليوم كذا وكذا فإنه اذا انقضى النهار ولم يفعل حنث ضرورة واختلفوا من ذلك في أربعة مواضع أحدها اذا أتى بالخالف ناسياً أو مكرها والثاني هل يتعلق موجب اليمين بأقل ما ينطلق عليه الاسم أو بجميعه والموضع الثالث هل يتعلق اليمين بالمعنى المساوى لصيغة اللفظ أو بفهمه المخصص للصيغة والمعم لها والموضع الرابع هل اليمين على نية الخالف والمستحلف

( فأما المسئلة الاولى ) فان مالكا يرى السامى والمكره بمنزلة العامد والشافعى يرى أن لا حنث على السامى ولا على المكره وسبب اختلافهم معارضة عموم قوله تعالى (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان) ولم يفرق بين عامد وناس لعموم قوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فان هذين العمومين يمكن ان يخص كل واحد منهما بإصاحبه (وأما الموضع الثانى) فنقل ان يحلف أن لا يفعل شيئاً ففعل بعضه أو أنه يفعل شيئاً فلم يفعل بعضه فعند مالك أنه اذا حلف لىأكل هذا الرغيف فأكل بعضه لا يبرأ أبداً كله واذا قال لا أكل هذا الرغيف أنه يحنث ان أكل بعضه وعند الشافعى وأبى حنيفة أنه لا يحنث في الوجهين جميعاً جلا على الاخذ بأكثر ما يدل عليه الاسم وأما تقرى مالك بين الفعل والترك فلم يجز في ذلك على أصل واحد لأنه أخذ في الترك بأقل ما يدل عليه الاسم وأخذ في الفعل بجميع ما يدل عليه الاسم وكأنه ذهب الى الاحتياط

( وأما المسئلة الثالثة ) فنقل ان يحلف على شيء بعينه يفهم منه القصد الى معنى أعم من ذلك الشيء الذى لفظ به أو أخص أو يحلف على شيء وينوى به معنى أعم أو أخص أو يكون للشيء الذى حلف عليه ايمان أحد هما لقوى والآخر عرى وأحدهما أخص من الآخر وأما اذا حلف على شيء بعينه فإنه لا يحنث عند الشافعى وأبى حنيفة الا بالخالفه الواقعة في ذلك الشيء بعينه الذى وقع عليه الحلف وان كان المفهوم منه معنى أعم أو أخص من قبل الدلالة العرفية وكذلك أيضاً فيما أحسب لا يعتبرون النية المخالفة للفظ وانما يعتبرون مجرد الالفاظ فقط وأما مالك فإن المشهور

من مذهبه ان المعتبر ألا عندده في الايمان التي لا يقضى على حالفها بوجوبها والنية فان عدمت فقرينة الحال فان علمت فعرف اللفظ فان عدم دلالة اللغة وقيل لا يراعى الا النية أو ظاهر اللفظ اللغوي فقط وقيل يراعى النية وبساط الحال ولا يراعى العرف وأما الايمان التي يقضى بها على صاحبها فانه ان جاء الخالف مستفتيا كان حكمه حكم اليمين التي لا يقضى بها على صاحبها من مراعاة هذه الاشياء فيها على هذا الترتيب وان كان مما يقضى بها عليه لم يراع فيها الا اللفظ الا ان يشهدا .  
يدعى من النية المخالفة لظاهر اللفظ قرينة الحال أو العرف

﴿ وأما المسئلة الرابعة ﴾ فانهم اتفقوا على أن اليمين على نية المستحلف في الدعاوى . واختلفوا في غير ذلك مثل الايمان على المواعيد فقال قوم على نية الخالف وقال قوم على نية المستحلف وثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اليمين على نية المستحلف وقال عليه الصلاة والسلام يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك خرج هذين الحديثين مسلم ومن قال اليمين على نية الخالف فاعلم اعتبر المعنى القائم بالنفس من اليمين لا ظاهر اللفظ وفي هذا الباب فروع كثيرة لكن هذه المسائل الاربعة هي أصول هذا الباب اذ يكاد أن يكون جميع الاختلاف الواقع في هذا الباب راجعا الى الاختلاف في هذه وذلك في الاكثر مثل اختلافهم فيمن حلف أن لا يأكل رؤسا فأكل رؤس حيتان هل يحنت أم لا فن راعى العرف قال لا يحنت ومن راعى دلالة اللغة قال يحنت ومثل اختلافهم فيمن حلف أن لا يأكل لحما فأكل شحما فن اعتبر دلالة اللفظ الحقيقي قال لا يحنت ومن رأى ان اسم الشيء قد ينطلق على ما يتولد منه قال يحنت وبالجملة فاختلافهم في المسائل الفرعية التي في هذا الباب هي راجعة الى اختلافهم في هذه المسائل التي ذكرنا وارجعة الى اختلافهم في دلالات الالفاظ التي يحلف بها وذلك أن منها ما هي مجملة ومنها ما هي ظاهرة ومنها ما هي نصوص .

### ﴿ الفصل الثاني ﴾

واتفقوا على ان الكفارة في الايمان هي الاربعة الانواع التي ذكر الله في كتابه في

قوله تعالى (فكفارتها) الآية وجهورهم على أن الخالف إذا حنت مخير بين الثلاثة منها أعنى الاطعام أو الكسوة أو العتق وأنه لا يجوز له الصيام إلا إذا عجز عن هذه الثلاثة لقوله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) إلا ما روى عن ابن عمر أنه كان إذا غلظ العين أعتق أو كسا وإذا لم يغلظها أطعم واختلقوا من ذلك في سبع مسائل مشهورة المسئلة الأولى في مقدار الاطعام لكل واحد من العشرة مساكين الثانية في جنس الكسوة إذا اختار الكسوة وعددها الثالثة في اشتراط التتابع في صيام الثلاثة الايام أو لا اشتراطه الرابعة في اشتراط العدد في المساكين الخامسة في اشتراط الاسلام فيهم والحرية السادسة في اشتراط السلامة في الرقة المعتقة من العيوب السابعة في اشتراط الايمان فيها

(المسئلة الأولى) أما مقدار الاطعام فقال مالك والشافعي وأهل المدينة يعطى لكل مسكين مد من حنطة بمد النبي صلى الله عليه وسلم إلا أن مالك قال للخاص بأهل المدينة فقط لضيق معاشهم وأما سائر المدن فيعطون الوسط من نفقته وقال ابن القاسم يجزى المد في كل مدينة مثل قول الشافعي وقال أبو حنيفة وأصحابه يعطيهم نصف صاع من حنطة أو صاعاً من شعير أو تمر قال فان غداهم وعشاءهم أجزأه والسبب في اختلافهم في ذلك اختلافهم في تأويل قوله تعالى (من أوسط ما تطعمون أهليكم) هل المراد بذلك أكلة واحدة أو قوت اليوم وهو غداء وعشاء فمن قال أكلة واحدة قال المتوسط في الشبع ومن قال غداء وعشاء قال نصف صاع ولا اختلافهم أيضاً سبب آخر وهو تردد هذه الكفارة بين كفارة الفطر متعمداً في رمضان وبين كفارة الأذى فمن شبهها بكفارة الفطر قال مدواحد ومن شبهها بكفارة الأذى قال نصف صاع واختلقوا هل يكون مع الخبر في ذلك إداماً أم لا وإن كان فنا هو الوسط فيه فقليل يجزى الخبر قفارا وقال ابن حبيب لا يجزى وقليل الوسط من إدام الزيت وقليل اللبن والسمن والتمر واختلف أصحاب مالك من الأهل الذين أضاف إليهم الوسط من الطعام في قوله تعالى (من أوسط ما تطعمون أهليكم) فقليل أهل المكفر وعلى هذا أنما يخرج الوسط من الشيء الذي منه يعيش إن قطنية فقطنية وإن حنطة فحنطة وقيل بل هم أهل البلد الذي هو فيه وعلى هذا فالاعتبار في اللزوم له

هو الوسط من عيش أهل البلد لمن عيشه أغنى الغالب وعلى هذين القولين يحمل  
 قدر الوسط من الاطعام أغنى الوسط من قدر ما يطعم أهله أو الوسط من قبر ما يطعم  
 أهل البلد أهلهم الا في المدينة خاصة

﴿وأما المسئلة الثانية﴾ وهي المجزئ من الكسوة فان مالكا رأى ان الواجب في ذلك  
 هو أن يكسى ما يجزئ فيه الصلاة فان كسا الرجل كسا ثوبا وان كسا النساء كسا ثوبين  
 درعا وخارا وقال الشافعي وأبو حنيفة يجزئ في ذلك أقل ما ينطق عليه الاسم ازار  
 أوقيص أو سراويل أو عمامة وقال أبو يوسف لا يجزئ العمامة ولا السراويل وسبب  
 اختلافهم هل الواجب الاخذ بأقل دلالة الاسم القوي والمعنى الشرعي

﴿وأما المسئلة الثالثة﴾ وهي اختلافهم في اشتراط تتابع الايام الثلاثة في الصيام فان  
 مالكا والشافعي لم يشترطا في ذلك وجوب التتابع وان كانا استجبا واشترط ذلك  
 أبو حنيفة وسبب اختلافهم في ذلك شيان أحدهما هل يجوز العمل بالقراءة التي  
 ليست في المصحف وذلك ان في قراءة عبدالله بن مسعود فصيام ثلاثة أيام متتابعات  
 والسبب الثاني اختلافهم هل يحمل الامر بطلاق الصوم على التتابع أم ليس يحمل  
 اذ كان الاصل في الصيام الواجب بالشرع اتماها والتتابع

﴿وأما المسئلة الرابعة﴾ وهي اشتراط العدد في المساكين فان مالكا والشافعي قالا  
 لا يجوز به الا أن يطعم عشرة مساكين وقال أبو حنيفة ان أطعم مسكينا واحد عشرة  
 أيام أجزاء والسبب في اختلافهم هل الكفارة حق واجب للعدد المذكور أو حق  
 واجب على المكفر فقد روى بالعدد المذكور فان قلنا انه حق واجب للعدد كالوصية فلا بد  
 من اشتراط العدد وان قلنا حق واجب على المكفر لكنه قدر بالعدد أجزاء من ذلك  
 اطعام مسكين واحد على عدد المذكورين والمسئلة محتمة

﴿وأما المسئلة الخامسة﴾ وهي اشتراط الاسلام والحرية في المساكين فان مالكا  
 والشافعي اشترطاهما ولم يشترط ذلك أبو حنيفة وسبب اختلافهم هل استيجاب  
 الصدقة هو بالفقر فقط أو بالاسلام اذ كان السمع قدا نبأ أنه يثاب بالصدقة على الفقير  
 الغير المسلم فن شبه الكفارة بالزكاة الواجبة للمسلمين اشترط الاسلام في المساكين  
 الذين تجب لهم هذه الكفارة ومن شبهها بالصدقات التي تكون عن تطوع أجاز

أن يدونوا غير مسلمين وأما سبب اختلافهم في العبيد فهو هل يتصور فيهم وجود الفقر أم لا إذا كانوا مكفيين من ساداتهم في غالب الأحوال أو بمن يجب أن يكفوا فن راعى وجود الفقر فقط قال العبيد والاحرار سواء إذ قد يوجد من العبيد من يجوعه سيده ومن راعى وجوب الحق له على الغير بالحكم قال العبيد يجب على السيد القيام بهم ويقضى بذلك عليه وإن كان معسرا قضى عليه ببيعه فليس يحتاجون إلى المعونة بالكفارات وما جرى مجراها من الصدقات

(وأما المسئلة السادسة) وهي هل من شرط الرقبة أن تكون سليمة من العيوب فان فقهاء الامتياز شرطوا ذلك أعني العيوب المؤثرة في الايمان وقال أهل الظاهر ليس ذلك من شرطها وسبب اختلافهم هل الواجب الاخذ بأقل ما يدل عليه الاسم أو بتمام ما يدل عليه

(وأما المسئلة السابعة) وهي اشتراط الايمان في الرقبة أيضا فان مالك والشافعي اشترطا ذلك وأجاز أبو حنيفة أن تكون الرقبة غير مؤمنة وسبب اختلافهم هو هل يحمل المطلق على المقيد في الاشياء التي تتفق في الاحكام وتختلف في الاسباب حكم حال هذه الكفارات مع كفارة الظهار فن قال يحمل المطلق على المقيد في ذلك قال باشتراط الايمان في ذلك جملة على اشتراط ذلك في كفارة الظهار في قوله تعالى (فتحرير رقبة مؤمنة) ومن قال لا يحمل وجب عنده أن يبقى موجب اللفظ على إطلاقه

### الفصل الثالث

وأما متى ترفع الكفارة الحنت وتمحوه فانهم اختلفوا في ذلك فقال الشافعي اذا كفر بعد الحنت أو قبله فقد ارتفع الائم وقال أبو حنيفة لا يرتفع الحنت الا بالتكفير الذي يكون بعد الحنت لا قبله وروى عن مالك في ذلك القولان جميعا وسبب اختلافهم شيان أحدهما اختلاف الرواية في قوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ولينكفر عن يمينه فان قوما رووه هكذا وقوم رووه فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير وظاهر هذه الرواية أن الكفارة

تجوز قبل الحنث وظاهر الثانية انها بعد الحنث والسبب الثاني اختلافهم في هل  
 يحزى تقديم الحق الواجب قبل وقت وجوبه لانه من الظاهر أن الكفارة انما تجب  
 بعد الحنث كالزكاة بعد الحول ولقائل أن يقول ان الكفارة انما تجب بارادة الحنث  
 والعزم عليه كالحال في كفارة الظهار فلا يدخله الخلاف من هذه الجهة وكان سبب  
 الخلاف من طريق المعنى هو هل الكفارة رافعة للحنث اذا وقع أو مانعة له فمن قال  
 مانعة أجاز تقديمها على الحنث ومن قال رافعة لم يحزها الا بعد وقوعه وأما تعدد  
 الكفارات بتعدد الايمان فانهم اتفقوا فيما علمت أن من حلف على أمور شتى يمين  
 واحدة ان كفارته كفارة يمين واحدة وكذلك فيما أحسب لاختلاف بينهم انه اذا حلف  
 بإيمان شتى على شئ واحد ان الكفارات الواجبة في ذلك بتعدد الايمان كالحالف  
 اذا حلف بإيمان شتى على أشياء شتى واختلفوا اذا حلف على شئ واحد بعينه مرارا  
 كثيرة فقال قوم في ذلك كفارة يمين واحدة وقال قوم في كل يمين كفارة الا ان  
 يريد التأكيد وهو قول مالك وقال قوم فيها كفارة واحدة الا ان يريد التغليظ  
 وسبب اختلافهم هل الموجب للتعدد هو تعدد الايمان بالجنس أو بالعدد فمن قال  
 اختلافها بالعدد قال لكل يمين كفارة اذا كرر ومن قال اختلافها بالجنس قال في  
 هذه المسئلة يمين واحدة واختلفوا اذا حلف في يمين واحدة بأكثر من صفتين من  
 صفات الله تعالى هل تعدد الكفارات بتعدد الصفات التي تضمنت اليمين أم في ذلك  
 كفارة واحدة فقال مالك الكفارة في هذه اليمين متعددة بتعدد الصفات فمن حلف  
 بالسميع العليم الحكيم كان عليه ثلاث كفارات عنده وقال قوم ان أراد الكلام  
 الاول وجاء بذلك على انه قول واحد فكفارة واحدة اذ كانت يميناً واحدة والسبب  
 في اختلافهم هل مراعاة الوحدة أو الكثرة في اليمين هو راجع الى صيغة القول أو الى  
 تعدد الاشياء التي يشتمل عليها القول الذي مخرجه مخرج يمين فمن اعتبر الصيغة قال  
 كفارة واحدة ومن اعتبر عددها تضمنته صيغة القول من الاشياء التي يمكن أن يقسم  
 بكل واحد منها على انفراده قال الكفارة متعددة بتعدد هذا القدر كاف في قواعد  
 هذا الكتاب وسبب الاختلاف في ذلك والله المعين برحمته

## كتاب النذور

وهذا الكتاب فيه ثلاثة فصول الفصل الاول في أصناف النذور الفصل الثاني فيما يلزم من النذور وما لا يلزم وجلة أحكامها الثالث في معرفة الشيء الذي يلزم عنها أحكامها

### (الفصل الأول)

والنذور تنقسم أولاً قسمين قسم من جهة اللفظ وقسم من جهة الأشياء التي تنذر فاما من جهة اللفظ فانه ضربان مطلق وهو المخرج مخرج الخبر ومقيد وهو المخرج مخرج الشرط والمطلق على ضربين مصرح فيه بالشيء المنذور به وغير مصرح فالأول مثل قول القائل لله على تنذر أن أحج والثاني مثل قوله لله على تنذر دون أن يصرح بمخرج النذور والأول بمصرح فيه بلفظ النذور وما لم يصرح فيه به مثل أن يقول لله على أن أحج وأما المقيد المخرج مخرج الشرط فكقول القائل ان كان كذا فعلى لله تنذر كذا وان أفعل كذا وهذا بما علقه بفعل من أفعال الله مثل أن يقول ان شفى الله مريضى فعلى تنذر كذا وكذا وعلقه بفعل نفسه مثل أن يقول ان فعلت كذا فعلى تنذر كذا وهذا هو الذي يسميه الفقهاء أيماناً وقد تقدم من قولنا انها ليست بأيمان فهذه هي أصناف النذر من جهة الصيغ وأما أصنافه من جهة الأشياء التي من جنس المعاني المنذورها فانها تنقسم الى أربعة أقسام نذر بأشياء من جنس القرب ونذر بأشياء من جنس المعاصي ونذر بأشياء من جنس المكروهات ونذر بأشياء من جنس المباحات وهذه الأربعة تنقسم قسمين نذر بتركها ونذر بفعلها

### الفصل الثاني

وأما ما يلزم من هذه النذور وما لا يلزم فانهم اتفقوا على لزوم النذر المطلق في القرب الا ما حكى عن بعض أصحاب الشافعى ان النذر المطلق لا يجوز وإنما اتفقوا على لزوم النذر المطلق اذا كان على وجه الرضا لا على وجه اللجاج وصرح فيه بلفظ النذر لا اذا لم يصرح وسواء كان النذر مصرحاً فيه بالشيء المنذور أو كان غير مصرح وكذلك



أجبعوا على لزوم النذر الذي مخرجه مخرج الشرط اذا كان نذرا بقربة وانما صاروا  
لوجوب النذر لعموم قوله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ) ولأن الله تعالى  
قد مدح به فقال يوفون بالنذر وأخبر بوقوع العقاب بنقضه فقال ( ومنهم من عاهد  
الله نائناً آمننا من فضله ) الآية الى قوله ( بما كانوا يكذبون ) والسبب في اختلافهم  
في التصريح بلفظ النذر في النذر المطلق هو اختلافهم في هل يجب النذر بالنية واللفظ  
معاً أو بالنية فقط فمن قال بهما معاً اذا قال الله على كذا وكذا لم يقل نذراً لم يلزمه شيء  
لأنه اخبار بوجوب شيء لم يوجبه الله عليه الآن يصرح بجهة الوجوب ومن قال ليس  
من شرطه اللفظ قال يتمدد النذر وان لم يصرح بلفظه وهو مذهب مالك أعنى انه اذا لم  
يصرح بلفظ النذر انه يلزم وان كان من مذهبه ان النذر لا يلزم الا بالنية واللفظ لكن  
رأى أن حذف لفظ النذر من التول غير معتبر اذ كان المقصود بالأقوال التي مخرجها  
مخرج النذر النذر وان لم يصرح فيها بلفظ النذر وهذا مذهب الجمهور والأول مذهب  
سعيد بن المسيب ويشبه أن يكون من لم يلزم النذر المطلق انما فعل ذلك من قبل انه  
حل الأمر بالوفاء على النذر وكذلك من اشترط فيه الرضا فانما اشترطه لأن القرية  
انما تكون على جهة الرضا لا على جهة اللجاج وهو مذهب الشافعي وأما مالك فالنذر  
عنده لازم على أي جهة وقع فهذا ما اختلفوا في لزومه من جهة اللفظ وأما ما اختلفوا  
في لزومه من جهة الاشياء المنذور بها فان فيه من المسائل الأصول اثنتان

( المسئلة الأولى ) اختلفوا فيمن نذر معصية فقال مالك والشافعي وجمهور العلماء  
ليس يلزمه في ذلك شيء وقال أبو حنيفة وسفيان والكوفيون بل هو لازم واللازم  
عندهم فيه هو كفارة يمين لافعل المعصية وسبب اختلافهم تعارض ظواهر الآثار  
في هذا الباب وذلك أنه روي في هذا الباب حديثان أحدهما حديث عائشة عن النبي  
عليه الصلاة والسلام أنه قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا  
يعصه فظاهر هذا أنه لا يلزم النذر بالعصيان والحديث الثاني حديث عمران بن  
حصين وحديث أبي هريرة الثابت عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا نذر  
في معصية الله وكفارته كفارة يمين وهذا نص في معنى اللزوم فمن جمع بينهما في هذا  
قال الحديث الأول تضمن الاعلام بأن المعصية لا تلزم وهذا الثاني تضمن لزوم

الكفارة فنرجح ظاهر حديث عائشة اذا لم يصح عنه حديث عمران وأبي هريرة قال ليس يلزم في المعصية شيء ومن ذهب مذهب الجمع بين الحديثين أوجب في ذلك كفارة يمين قال أبو عمر بن عبد البر ضعف أهل الحديث حديث عمران وأبي هريرة قالوا لأن حديث أبي هريرة يدور على سليمان بن أرقم وهو متروك الحديث وحديث عمران بن الحصين يدور على زهير بن محمد عن أبيه وأبوه مجهول لم يرو عنه غير ابنه وزهير أيضاً عنه مناكير ولكنه خرج مسلم من طريق عقبة بن عامر وقد جرت عادة المالكية أن يحتجوا للمالك في هذه المسئلة بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً قائماً في الشمس فقال ما بال هذا قالوا نذر أن لا يتكلم ولا يستظل ولا يجلس ويصوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مروءة فليتكلم وليجلس وليتم صيامه قالوا فامرأه أن يتم ما كان طاعة لله ويترك ما كان مغصية وليس بالظاهر أن ترك الكلام مغصية وقد أخبر الله أنه نذر مريم وكذلك يشبهه أن يكون القيام في الشمس ليس بمغصية الا ما يتعلق بذلك من جهة اتعاب النفس فان قيل فيه مغصية فبالقياس لا بالنص فالأصل فيه أنه من المباحات

( المسئلة الثانية ) واختلفوا فيمن حرم على نفسه شيئاً من المباحات فقال مالك لا يلزم ما عدا الزوجة وقال أهل الظاهر ليس في ذلك شيء وقال أبو حنيفة في ذلك كفارة يمين وسبب اختلافهم معارضة مفهوم النظر لظاهر قوله تعالى ( يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك ) وذلك ان النذر ليس هو اعتقاد خلاف الحنك الشرعي أعني من تحريم محال أو تحليل محرم وذلك ان التصرف في هذا النما هو للشارع فوجب أن يكون لمكان هذا المفهوم ان من حرم على نفسه شيئاً أباحه الله له بالشرع انه لا يلزمه كما يلزم ان نذر تحليل شيء حرمه الشرع وظاهر قوله تعالى ( قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ) اثر العتب على التحريم بوجوب ان تكون الكفارة تحلل هذا العقد اذا كان ذلك كذلك فهو غير لازم والفرقة الاولى تأولت التحريم المذكور في الآية انه كان العقديين وقد اختلف في الشيء الذي نزلت فيه هذه الآية وفي كتاب مسلم ان ذلك كان في شربة عسل وفيه عن ابن عباس أنه قال اذا حرم الرجل عليه امرأته فهو يمين يكفرها وقال ( لقد كان لكم

في رسول الله أسوة حسنة )

### ( الفصل الثالث )

وأما اختلافهم فيماذا يلزم في نذر نذر من النذور وأحكام ذلك فإن فيه اختلافا كثيرا لكن نشير نحن من ذلك الى مشهورات المسائل في ذلك وهي التي تتعلق أكثر ذلك بالنطق الشرعي على عاداتنا في هذا الكتاب وفي ذلك مسائل خمس

(المسئلة الأولى) اختلفوا في الواجب في النذر المطلق الذي ليس يعين فيه الناذر شيئا سوى أن يقول لله على نذر فقال كثير من العلماء في ذلك كفارة عين لا غير وقال قوم بل فيه كفارة الظهار وقال قوم أقل ما ينطلق عليه الاسم من القرب صيام يوم أو صلاة ركعتين وإنما صار الجهور لوجوب كفارة العين فيه للثابت من حديث عقبة ابن عامر أنه عليه السلام قال كفارة النذر كفارة عين خرجته مسلم وأما من قال صيام يوم أو صلاة ركعتين فأنما ذهب منه من يرى أن الجزى أقل ما ينطلق عليه الاسم وصلاة ركعتين أو صيام يوم أقل ما ينطلق عليه اسم النذر وأما من قال فيه كفارة الظهار فخرج عن القياس والسمع

(المسئلة الثانية) اتفقوا على لزوم النذر بالمشي الى بيت الله أعني اذا نذر المشي واجلا واختلفوا اذا عجز في بعض الطريق فقال قوم لا شيء عليه وقال قوم عليه واختلفوا فيماذا عليه على ثلاثة أقوال فذهب أهل المدينة الى أن عليه أن يمشي مرة أخرى من حيث عجز وأن شاء ركب وأجأه وعليه دم وهذا مروي عن علي وقال أهل مكة عليه هدى دون إعادة مشي وقال مالك عليه الأمران جميعا يعني أنه يرجع فيمشي من حيث وجب وعليه هدى والهدى عنده بدنة أو بقرة أو شاة إن لم يجد بقرة أو بدنة وسبب اختلافهم منازعة الأصول لهذه المسئلة ومخالفة الآثارها وذلك أن من شبه الغايز اذا مشى مرة ثانية بالمتمتع والقارن من أجل أن القارن فعل ما كان عليه في سفرين في سفر واحد وهذا فعل ما كان عليه في سفر واحد في سفرين قال يجب عليه هدى القارن أو المتمتع ومن شبهه بسائر الأفعال التي تنوب عنها في الحج ارافقة النعم قال فيه دم ومن أخذ بالآثار الواردة في هذا الباب قال اذا عجز فلا شيء عليه قال أبو عمر والسنن الواردة الثابتة في هذا الباب دليل على طرح المسئلة وهو كما قال وأحدنا

حديث عقبة بن عامر الجهني قال نذرت أختي أن يمشی الى بیت الله عز وجل فأمرني أن أستقني لمرسول الله صلى الله عليه وسلم فاستقيت لها النبي صلى الله عليه وسلم فقال لمشي ولتركب بخرجه مسلم وحديث أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يهادي بين ابنتيه فسأل عنه فقالوا نذرا أن يمشی فقال عليه الصلاة والسلام ان الله لغني عن تعذيب هذا نفسه وأمره ان يركب وهذا أيضا ثابت

( المسئلة الثالثة ) اختلفوا بعد اتفاقهم على لزوم المشي في حج أو عمرة فيه من نذر أن يمشی الى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم أو الى بيت المقدس يريد بذلك الصلاة فيهما فقال مالك والشافعي يلزمه المشي وقال أبو حنيفة لا يلزمه شيء وحيث صلى أجزاءه وكذلك عنده ان نذر الصلاة في المسجد الحرام وانما وجب عنده المشي بالنذر الى المسجد الحرام لمكان الحج والعمرة وقال أبو يوسف صاحبه من نذر أن يصلي في بيت المقدس أو في مسجد النبي عليه الصلاة والسلام يلزمه وان صلى في البيت الحرام أجزاءه عن ذلك وأكثر الناس على ان النذر لما سوى هذه المساجد الثلاثة لا يلزم لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسرج المظلي الا لثلاث فذكر المسجد الحرام ومسجده وبيت المقدس وذهب بعض الناس الى أن النذر الى المساجد التي يرجي فيها فضل زائده واجب واحتج في ذلك بقتوى ابن عباس لولد المرأة التي نذرت أن تمشي الى مسجد قباء فماتت أن يمشی عنها وسبب اختلافهم في النذر الى ما عدا المسجد الحرام اختلافهم في المعنى الذي اليه تسرج المظلي الى هذه الثلاثة مساجد هل ذلك لموضع صلاة الفرض فيما عدا البيت الحرام أو لموضع صلاة النفل فمن قال لموضع صلاة الفرض وكان الفرض عنده لا ينزاد كان واجبا بالشرع قال النذر بالمشي الى هذين المسجدين غير لازم ومن كان عنده أن النذر قد يكون في الواجب أو أنه أيضا قد يقصد هذان المسجدان لموضع صلاة النفل لقوله عليه الصلاة والسلام صلاة في مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام واسم الصلاة يشمل الفرض والنفل قال هو واجب لكن أبو حنيفة حل هذا الحديث على الفرض مصيرا الى الجمع بينه وبين قوله عليه الصلاة والسلام صلاة أحكم في بيته أفضل من صلاته في مسجدى هذا المكتوبة والواقع التضاد بين هذين الحديثين وهذه المسئلة هي أن تكون

من الباب الثاني أحق أن تكون من هذا الباب

( المسئلة الرابعة ) واختلفوا في الواجب على من نذر أن ينحرب ابنه في مقام إبراهيم فقال مالك ينحرب جزو رافدائه وقال أبو حنيفة ينحرب شاة وهو أيضا مروي عن ابن عباس وقال بعضهم بل ينحرب مائة من الابل وقال بعضهم يهدى ديتة وروى ذلك عن علي وقال بعضهم بل يحج به وبه قال الليث وقال أبو يوسف والشافعي لاشئ عليه لأنه نذر معصية ولا نذر في معصية وسبب اختلافهم قصة إبراهيم عليه الصلاة والسلام أعنى هل ما تقرب به إبراهيم هو لازم للمسلمين أم ليس بل لازم فمن رأى أن ذلك شرع خص به إبراهيم قال لا يلزم النذر ومن رأى أنه لازم لنا قال النذر لازم والخلاف في هل يلزمنا شرع من قبلنا مشهور لكن يتطرق الى هذا خلاف آخر وهو أن الظاهر من هذا الفعل أنه كان خاصا بإبراهيم ولم يكن شرعا لأهل زمانه وعلى هذا فليس ينبغي أن يختلف هل هو شرع لنا أم ليس بشرع والذين قالوا أنه شرع إنما اختلفوا في الواجب في ذلك من قبل اختلافهم أيضا في هل يحمل الواجب في ذلك على الواجب على إبراهيم أم يحمل على غير ذلك من القرب الاسلامية وذلك اما صدقة بديتة واما حجب به واما هدى بديتة وأما الذين قالوا مائة من الابل فذهبوا الى حديث عبد المطلب

( المسئلة الخامسة ) واتفقوا على أن من نذر أن يجعل ماله كاه في سبيل الله أو في سبيل من سبيل البر أنه يلزمه وأنه ليس ترفعه الكفارة وذلك اذا كان نذرا على جهة الخبر لا على الشرط وهو الذي يسمونه يمينا واختلفوا فيمن نذر ذلك على جهة الشرط مثل أن يقول مالي لساكين ان فعلت كذا ففعله فقال قوم ذلك لازم كالنذر على جهة الخبر ولا كفارة فيه وهو مذهب مالك في النذور التي صيغها هذه الصيغة أعنى أنه لا كفارة فيه وقال قوم الواجب في ذلك كفارة يمين فقط وهو مذهب الشافعي في النذور التي يخرجها مخرج الشرط لأنه ألحقها بحكم الايمان وأما مالك فألحقها بحكم النذور على ما تقدم من قولنا في كتاب الايمان والذين اعتقدوا وجوب اخراج ماله في الموضع الذي اعتقدوه اختلفوا في الواجب عليه فقال مالك يخرج ثلث ماله فقط وقال قوم بل يحجب عليه اخراج جميع ماله وبه قال إبراهيم النخعي وزفر وقال أبو حنيفة يخرج جميع الأموال التي تجب الزكاة فيها وقال بعضهم ان أخرج مثل زكاة

ماله أجزاء . وفي المسئلة قول خامس وعنوان كان المال كثيرا أخرجه خمسة وان كان  
وسطا أخرجه سبعة وان كان يسيرا أخرجه عشرة وخذه هؤلاء الكثير بألفين والوسط  
بألف والقليل بخمسمائة وذلك مروي عن قتادة والسبب في اختلافهم في هذه  
المسئلة أعنى من قال المال كله أو ثلثه معارضة الأصل في هذا الباب للأثر وذلك أن ما جاء  
في حديث أبي لبابة بن عبد المنذر حين تاب الله عليه وأراد أن يتصدق بجميع ماله فقال  
رسول الله صلى الله عليه وسلم يحزنك من ذلك الثلث هو انص في مذهب مالك . وأما  
الأصل في وجوب أن يلزم له انما هو جميع ماله جلا على سائر النذر . أعنى انه يجب الوفاء به  
على الوجه الذي قصده لكن الواجب هو استثناء هذه المسئلة من هذه القاعدة اذ قد  
استثناءها النص الآن مال كالم يلزم في هذه المسئلة أصله وذلك أنه قال ان حلف أو نذر  
شيأ معين الزمة وان كان كل ماله وكذلك يلزم عنده ان عين جزأ من ماله وهو أكثر  
من الثلث وهذا يخالف لنص ما رواه في حديث أبي لبابة وفي قول رسول الله صلى الله  
عليه وسلم للذي جاء بمثل بيضة من ذهب فقال أصبت هذا من معدن نخذه فبني  
صدقة ما أملك غير هاء فاعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاء عن يمينه  
ثم عن يساره ثم من خلفه فأخذه رسول الله صلى الله عليه وسلم فحذفه بها فلما أصابه بها  
لأوجهه وقال عليه الصلاة والسلام يأتي أحدكم بما يملك فيقول هذه صدقة ثم يقعد  
يتكفف الناس خيرا الصدقة ما كان عن ظهر غنى وهذا نص في أنه لا يلزم المال المعين  
اذا تصدق به وكان جميع ماله ولعل مال كالم تصح عنده هذه الآثار . وأما سائر الأقاويل  
التي قيلت في هذه المسئلة فضعاف وبخاصة من حذ في ذلك غير الثلث وهذا القدر كافي  
في أصول هذا الكتاب والله الموفق للصواب

### ( كتاب الضحايا )

وهذا الكتاب في أصوله أربعة أبواب الباب الأول في حكم الضحايا ومن المخاطب بها  
الباب الثاني في أنواع الضحايا وصفاتها وأسنانها وعددها . الباب الثالث في أحكام  
الذبح . الباب الرابع في أحكام لحوم الضحايا

### ( الباب الاول )

اختلف العلماء في الأنحية هل هي واجبة أم هي سنة فذهب مالك والشافعي إلى أنها من السنن المؤكدة ورخص مالك للخاج في تركها متى لم يفرق الشافعي في ذلك بين الخاج وغيره وقال أبو حنيفة الضحية واجبة على المقيم في الأمصار المومنين ولا تجب على المسافرين وخالفه صاحباه أبو يوسف ومحمد فقالا أنها ليست بواجبة وروى عن مالك مثل قول أبي حنيفة وسبب اختلافهم شيان أحدهما هل فعله عليه الصلاة والسلام في ذلك محمول على الوجوب أو على الندب وذلك أنه لم يترك صلى الله عليه وسلم الضحية قط فباروى عنه حتى في السفر على ما جاء في حديث ثوبان قال ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم أنحيتيه ثم قال يا ثوبان أصلح لحم هذه الضحية قال فلم أزل أطعمه منها حتى قدم المدينة والسبب الثاني اختلافهم في مفهوم الأحاديث الواردة في أحكام الضحايا وذلك أنه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث أم سلمة أنه قال إذا دخل العشر فأراد أن يذبح فلا يأخذ من شعره شيئا ولا من أظفاره قالوا فقله إذا أراد أحدكم أن يضحي فيه دليل على أن الضحية ليست بواجبة ولما أمر عليه الصلاة والسلام لأبي بردة بأعادة أنحيتيه لئلا يذبح قبل الصلاة فهم قوم من ذلك الوجوب ومذهب ابن عباس أن لا وجوب قال عكرمة بعثني ابن عباس بذرهمين اشتري بهما له لحما وقال من لقيت فقل له هذه ضحية ابن عباس وروى عن بلال أنه ضحى بديك وكل حديث ليس بوارد في الغرض الذي يحتج به فيه فالاحتجاج به ضعيف واختلفوا هل يلزم الذي يرد بالتضحية أن لا يأخذ في العشر الأول من شعره وأظفاره والحديث بذلك ثابت

### ( الباب الثاني )

وفي هذا الباب أربع مسائل مشهورة أحداها في تمييز الجنس والثانية في تمييز الصفات والثالثة في مفرقة السن والرابعة في العدد (المسألة الأولى) أجمع العلماء على جواز الضحايا من جميع بهيمة الأنعام واختلفوا في الأفضل من ذلك فذهب مالك إلى أن الأفضل في الضحايا الكباش ثم البقر ثم الإبل بعكس الأمر عنده في الهدايا وقد قيل عنه الإبل ثم البقر ثم الكباش وذهب الشافعي إلى عكس ما ذهب إليه مالك في الضحايا الإبل ثم البقر ثم الكباش وبه قال أشهب وابن

شعبان وسبب اختلافهم معارضة القياس للدليل الفعل وذلك انه لم يرو عنه عليه الصلاة والسلام انه نهي الا بكباش فكان ذلك دليلا على أن الكباش في الضحايا أفضل وذلك فيما ذكر بعض الناس وفي البخارى عن ابن عمر ما يدل على خلاف ذلك وهو أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يذبح وينحر بالمصلى وأما القياس فلان الضحايا قربة بحيوان فوجب أن يكون الأفضل فيها الأفضل في الهدايا وقد احتج الشافعى لمذهبه بعموم قوله عليه الصلاة والسلام من راح في الساعة الاولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشا الحديث فكان الواجب حل هذا على جميع القرب بالحيوان وأما مالك فحمله على الهدايا فقط لثلا يعارض الفعل القول وهو الاولى وقد يمكن أن يكون لاختلافهم سبب آخر وهو هل الذبح العظيم الذى فدى به ابراهيم سنة باقية الى اليوم وانها الاضحية وان ذلك معنى قوله وتركنا عليه في الآخرين فمن ذهب الى هذا قال الكباش أفضل ومن رأى ان ذلك ليست سنة باقية لم يكن عنده دليل على أن الكباش أفضل مع أنه قد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي بالامر من جميعا وإذا كان ذلك كذلك فالواجب المصير الى قول الشافعى وكلهم مجمعون على أنه لا تجوز الضحية بغير بهيمة الانعام الاما حكى عن الحسن بن صالح أنه قال تجوز التضحية بقرة الوحش عن سبعة والظبي عن واحد

( المسئلة الثانية ) أجمع العلماء على اجتناب العرجاء البين عرجها في الضحايا والمریضة البين مرضها والجفء التى لاتنقى ١ مصير الحديث البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال أربع وكان البراء يشير بيده ويقول يذى أقصر من يدر رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين عرجها والعوراء البين عورها والمریضة البين مرضها والجفء التى لاتنقى وكذلك أجمعوا على أن ما كان من هذه الاربع خفيفا فلا تأثير له في منع الاجزاء واختلفوا في موضعين أحدهما فيما كان من العيوب أشد من هذه المنصوص عليها مثل العمى وكسر الساق والثانى فيما كان مساويا لها في افادة

(١) الجفء التى لاتنقى أى التى لا يخ في عظامها



النقص وشيئها أعنى ما كان من العيوب فى الاذن والعين والذنب والخرس وغير ذلك من الاعضاء ولم يكن يسيرا فاما الموضع الاول فان الجمهور على ان ما كان أشد من هذه العيوب المنصوص عليها فهى أخرى أن تمنع الاجزاء وذهب أهل الظاهر الى أنه لا تمنع الاجزاء ولا يتجنب بالجملة أكثر من هذه العيوب التى وقع النص عليها وسبب اختلافهم هل هذا اللفظ الوارد هو خاص أريد به الخصوص أو خاص أريد به العموم فن قال أريد به الخصوص ولذلك أخبر بالعدد قال لا يمنع الاجزاء الا هذه الاربعة فقط ومن قال هو خاص أريد به العموم وذلك من النوع الذى يقع فيه التنبيه بالادنى على الاعلى قال ما هو أشد من المنصوص عليها فهى أخرى أن لا يجزى وأما الموضع الثانى أعنى ما كان من العيوب فى سائر الاعضاء مفيدا للنقص على نحو افادة هذه العيوب المنصوص عليها فانهم اختلفوا فى ذلك على ثلاثة أقوال أحدها انها تمنع الاجزاء كمنع المنصوص عليها وهو المعروف من مذهب مالك فى الكتب المشهورة والقول الثانى انها لا تمنع الاجزاء وان كان يستحب اجتنابها به قال ابن القصار وابن الجلاب وجماعة من البغداديين من أصحاب مالك والقول الثالث انها لا تمنع الاجزاء ولا يستحب تجنبها وهو قول أهل الظاهر وسبب اختلافهم شيان أحدهما اختلافهم فى مفهوم الحديث المتقدم والثانى تعارض الآثار فى هذا الباب أما الحديث المتقدم فن رآه من باب الخاص أريد به الخاص قال لا يمنع ماسوى الاربع مما هو مساو لها أو أكثر منها وأما من رآه من باب الخاص أريد به العام وهم الفقهاء فن كان عنده انه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى فقط لا من باب التنبيه بالمساوى على المساوى قال يلحق بهذه الاربعة ما كان أشد منها ولا يلحق بهما كان مساويا لها فى منع الاجزاء الاعلى وجه الاستحباب ومن كان عنده انه من باب التنبيه على الامرين جميعا أعنى على ما هو أشد من المنطوق به أو مساو له قال تمنع العيوب الشبيهة بالمنصوص عليها الاجزاء كما يمنع العيوب التى هى أكبر منها فهذا هو أحد أسباب الخلاف فى هذه المسئلة وهو من قبل تردد اللفظ بين أن يفهم منه المعنى الخاص أو المعنى العام ثم ان من فهم منه العام فأى عام هو هل الذى هو أكثر من ذلك أو الذى هو أكثر والمساوى معا على المشهور من مذهب مالك وأما السبب الثانى فانه ورد

في هذا الباب من الاحاديث الحسان حديثان متعارضان فقد ذكر النسائي عن أبي بردة أنه قال يا رسول الله أكره النقص يكون في القرن والاذن فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ما كرهته فدعه ولا تجرمه على غيرك وذكر علي بن أبي طالب قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والاذن ولا يصحى بشرفاء ولا خرفاء ولا مدبرة ولا بتراء والشرفاء المشقوقة الاذن والخرفاء المثقوبة الاذن والمدبرة التي قطع من جنبتي أذنها من خلف فمن رجع حديث أبي بردة قال لا يتقى الا العيوب الاربع أو ما هو أشد منها من جمع بين الحديثين بان حل حديث أبي بردة على السير الذي هو غير بين وحديث على الكثير الذي هو بين الحق بحكم المنصوص عليها ما هو مساو لها ولذلك جرى أصحاب هذا المذهب الى التحديد فيما يمنع الاجزاء مما يذهب من هذه الاعضاء فاعتبر بعضهم ذهاب الثلث من الاذن والذنب وبعضهم اعتبر الاكثر وكذلك الامر في ذهاب الاسنان وأطباء الثدى وأما القرن فان ما لك قال ليس ذهاب جزء منه عيبا الآن يكون يدعى فانه عنده من باب المرض ولا خلاف في أن المرض البين يمنع الاجزاء وخرج أبو داود أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن أعصاب الاذن والقرن واختلفوا في الصكاء وهي التي خلقت بلا أذنين فذهب مالك والشافعي الا أنها لا تجوز وذهب أبو حنيفة الى أنه اذا كان خلقة جاز كالاجم ولم يختلف الجمهور ان قطع الاذن كله أو أكثره عيب وكل هذا الاختلاف راجع الى ما قدمنا واختلفوا في الابتر فقوم أجازه حديث جابر الجعفي عن محمد بن قرظة عن أبي سعيد الخدري أنه قال اشتريت كبشا لا يصحى به فأكل الذنب ذنبه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ضح به وجابر عند أكثر المحمدين لا يحتج به وقوم أيضا منعه حديث علي المتقدم

( وأما المسئلة الثالثة ) وهي معرفة السن المشترطة في الضحايا فانهم أجمعوا على أنه لا يجوز الجذع من المعز بل الشئ فافوقه لقوله عليه الصلاة والسلام لا يذبح من المعز الا ما لم يذبح من الضأن بالاعادة يجزئك ولا يجزى جذع عن أحد غيرك واختلفوا في الجذع من الضأن فالجمهور على جوازه وقال قوم بل الشئ من الضأن وسبب اختلافهم معارضة العموم للخصوص فالخصوص هو حديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

لا تدبحوا الامسنة الا ان يعسر عليكم فتدبحوا جذعة من الضأن خرجه مسلم والعموم هو ما جاء في حديث أبي بردة بن نيار خرجه من قوله عليه الصلا والسلام ولا تجزى جذعة عن أحد بعدك فمن رجح هذا العموم على الخصوص وهو مذهب أبي محمد ابن حزم في هذه المسئلة لأنه زعم ان أبا الزبير مدلس عند المحدثين والمدلس عندهم من ليس يجزى العننة من قوله يجزى المسند لتساعه في ذلك وحديث أبي بردة لا مطمئن فيه وأما من ذهب الى بناء الخاص على العام على ما هو المشهور عند جمهور الأصوليين فإنه استثنى من ذلك العموم جذع الضأن المنصوص عليها وهو الأولى وقد صحح هذا الحديث أبو بكر بن صفور (١) وخطأ أبي محمد بن حزم فيما نسب الى أبي الزبير في غالب الظني في قول له رد فيه على ابن حزم

(وأما المسئلة الرابعة) وهي عدم ما يجزى من الضحايا عن المضحين فإنهم اختلفوا في ذلك فقال مالك يجوز أن يذبح الرجل الكبش أو البقرة أو البسنة مضحياً عن نفسه وعن أهل بيته الذين تلزمه نفقتهم بالشرع وكذلك عنده الهدايا وأجاز الشافعي وأبو حنيفة وجماعة أن ينحر الرجل البدنة عن سبع وكذلك البقرة مضحياً أو مهدياً وأجمعوا على أن الكبش لا يجزى الا عن واحد الامارواه مالك من أنه يجزى أن يذبحه الرجل عن نفسه وعن أهل بيته لا على جهة الشركة بل اذا اشتراه مفردا وذلك لما روى عن عائشة أنها قالت كنا بمنى فدخل علينا بلحم بقر فقلنا ما هو فقالوا نضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه وخالفه في ذلك أبو حنيفة والثوري على وجه الكراهة لا على وجه عدم الاجزاء وسبب اختلافهم معارضة الأصل في ذلك للقياس المبني على الأثر الوارد في الهدايا وذلك ان الأصل هو أن لا يجزى الا واحد من واحد ولذا اتفقوا على منع الاشتراك في الضأن وانما قلنا ان الأصل هو أن لا يجزى الا واحد عن واحد لأن الأمر بالتضحية لا يتبعض اذا كان من كان له شرك في تحية ليس ينطلق عليه اسم مضح الا ان قام الدليل الشرعي على ذلك وأما الأثر الذي انبنى عليه القياس المعارض لهذا الأصل لما روى عن جابر أنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البنية عن سبع وفي بعض روايات الحديث سن رسول

الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة فقياس الشافعي وأبو حنيفة الضحايا في ذلك على الهدايا وأما مالك فرجح الأصل على القياس المبني على هذا الأثر لأنه اعتدل حديث جابر بأن ذلك كان حين صد المشركون رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البيت وهدي المحصر بعد ليس هو عنده واجبا وإنما هو نطق وهدي النطق مجوز عنده فيه الاشتراك ولا يجوز الاشتراك في الهدى الواجب لكن على القول بأن الضحايا غير واجبة فقد يمكن قياسها على هذا الهدى وروى عنه ابن القاسم أنه لا يجوز الاشتراك إلا في هدى نطق ولا في هدى وجوب وهذا كأنه رد للحديث لمكان مخالفته للأصل في ذلك وأجمعوا على أنه لا يجوز أن يشترك في النسك أكثر من سبعة وإن كان قسروى من حديث رافع ابن خديج ومن طريق ابن عباس وغيره البدنة عن عشرة وقال الطحاوى واجماعهم على أنه لا يجوز أن يشترك في النسك أكثر من سبعة دليل على أن الآثار في ذلك غير صحيحة وإنما صار مالك لجواز تشريك الرجل أهل بيته في أضحيته وأهديه لما رواه عن ابن شهاب أنه قال ما حذر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أهل بيته إلا بدنة واحدة أو بقرة واحدة وإنما خولف مالك في الضحايا في هذا المعنى أعني في التشريك لأن الإجماع انعقد على منع التشريك فيه في الأجانب فوجب أن يكون الأقارب في ذلك في قياس الأجانب وإنما فرق مالك في ذلك بين الأجانب والأقارب لقياسه الضحايا على الهدايا في الحديث الذي احتج به أعني حديث ابن شهاب فاختلفوا في هذه المسئلة إذا رجع إلى تعارض الأقيسة في هذا الباب أعني إباحة الأقارب بالأجانب وأما قياس الضحايا على الهدايا

### ( الباب الثالث )

ويتعلق بالذبح المختص بالضحايا النظر في الوقت والذبح أما الوقت فانهم اختلفوا فيه في ثلاثة مواضع في ابتداءه وفي انتهائه وفي الليالي المتخللة فاما في ابتداءه فانهم اتفقوا على أن الذبح قبل الصلاة لا يجوز لثبوت قوله عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فأنما هي شاة لحم وأمره بالاعادة لمن ذبح قبل الصلاة وقوله أول ما يبدأ به

في يومنا هذا هو أن نصلي ثم نتحرر إلى غير ذلك من الآثار الثابتة التي في هذا المعنى.  
واختلفوا في من ذبح قبل ذبح الإمام وبعد الصلاة فذهب مالك إلى أنه لا يجوز لأحد  
ذبح أن يحبته قبل ذبح الإمام وقال أبو حنيفة والثوري يجوز الذبح بعد الصلاة وقبل  
ذبح الإمام وسبب اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب وذلك أنه جاء في بعضها  
أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر لمن ذبح قبل الصلاة أن يعيد الذبح وفي بعضها أنه  
أمر لمن ذبح قبل ذبحه أن يعيد خراج هذا الحديث الذي فيه هذا المعنى مسلم فمن جعل  
ذلك موطنين اشترط ذبح الإمام في جواز الذبح ومن جعل ذلك موطناً واحداً قال إنما  
يعتبر في أجزاء الذبح الصلاة فقط وقد اختلفت الرواية في حديث أبي بردة بن نيار وذلك  
أن في بعض رواياته أنه ذبح قبل الصلاة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعيد  
الذبح وفي بعضها أنه ذبح قبل ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره بالاعادة وإذا  
كان ذلك كذلك فحمل قول الراوي أنه ذبح قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم  
وقول الآخر ذبح قبل الصلاة على موطن واحد وأولى ذلك أن من ذبح قبل الصلاة  
فقد ذبح قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجب أن يكون المؤثر في عدم الأجزاء إنما  
هو الذبح قبل الصلاة كما جاء في الآثار الثابتة في ذلك من حديث أنس وغيره أن من  
ذبح قبل الصلاة فليعد وذلك أن تأصيل هذا الحكم منه صلى الله عليه وسلم يدل  
على فهم الخطاب دلالة قوية أن الذبح بعد الصلاة يحجز عنه لأنه لو كان هنالك شرط آخر مما  
يتعلق به أجزاء الذبح لم يسكت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أن فرضه التبيين  
ونص حديث أنس هذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم النحر من كان  
ذبح قبل الصلاة فليعدواختلفوا من هذا الباب في فرع مسكوت عنه وهو متى يذبح من  
ليس له إمام من أهل القرى فقال مالك يتحرون ذبح أقرب الأئمة إليهم وقال الشافعي  
يتحرون قدر الصلاة والخطبة ويذبحون وقال أبو حنيفة من ذبح من هؤلاء  
بعد الفجر أجزاء وقال قوم بعد طواع الشمس وكذلك اختلف أصحاب مالك في فرع  
آخر وهو إذا لم يذبح الإمام في المصلى فقال قوم يتحرى ذبحه بعد انصرافه وقال قوم  
ليس يجب ذلك وأما آخر زمان الذبح فإن مالكا قال آخره اليوم الثالث من أيام النحر  
وذلك مغيب الشمس فالذبح عنده هو في الأيام المعلومات يوم النحر ويومان

( ٢٦ - ( بداية المجتهد ) - اول )

بعده وبه قال أبو حنيفة وأحمد وجاعة وقال الشافعي والأوزاعي الاضحى أربعة أيام يوم النحر وثلاثة أيام بعده وروى عن جماعة أنهم قالوا الاضحى يوم واحد وهو يوم النحر خاصة وقد قيل الذبح الى آخر يوم من ذى الحجة وهو شاهد لدليل عليه وكل هذه الأقاويل مروية عن الشافعي وسبب اختلافهم شيان أحدهما اختلافهم في الأيام المعلومات ما هي في قوله تعالى (ليشهدوا منافع لهم ويذكروا نعم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام) فقيل يوم النحر ويومان بعده وهو المشهور وقيل العشر الأول من ذى الحجة والسبب الثاني معارضة دليل الخطاب في هذه الآية لحديث جابر بن مطعم وذلك انه ورد فيه عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال كل خاج مكة منحر وكل أيام التشريق ذبح فمن قال في الأيام المعلومات انها يوم النحر ويومان بعده في هذه الآية ورجع دليل الخطاب فيها على الحديث المذكور قال لا نحر الا في هذه الأيام ومن رأى الجمع بين الحديث والآية وقال لامعارضة بينهما اذا الحديث اقضى حكماً زائدا على ما في الآية مع ان الآية ليس المقصود منها تحديد أيام الذبح والحديث المقصود منه ذلك قال يجوز الذبح في اليوم الرابع اذا كان باتفاق من أيام التشريق ولا خلاف بينهم ان الأيام المعدادات هي أيام التشريق وأنها ثلاث بعد يوم النحر الاماروى عن سعيدين جابر أنه قال يوم النحر من أيام التشريق انما اختلفوا في الأيام المعلومات على القولين المتقدمين وأما من قال يوم النحر ففقدوا فبناء على ان المعلومات هي العشر الأول قال واذا كان الاجماع قد انعقد انه لا يجوز الذبح منها الا في اليوم العاشر وهي محل الذبح المنصوص عليها فواجب أن يكون الذبح انما هو يوم النحر فقط

(وأما المسئلة الثالثة) وهي اختلافهم في الليالي التي تتخلل أيام النحر فذهب مالك في المشهور عنه الى أنه لا يجوز الذبح في ليالي أيام التشريق ولا النحر وذهب الشافعي وجاعة الى جواز ذلك وسبب اختلافهم الاشتراك الذي في اسم اليوم وذلك ان مرة يطلقه العرب على النهار والسلة مثل قوله تعالى (فمتمتعوا في داركم ثلاثة أيام) ومرة يطلقه على الأيام دون الليالي مثل قوله تعالى (سخرها عليهم سبع ليال وثمانية أيام حسوما) فمن جعل اسم اليوم يتناول الليل مع النهار في قوله تعالى

( ليند كروا اسم الله في أيام معلومات ) قال يجوز الذبح بالليل والنهار في هذه الأيام ومن قال ليس يتناول اسم اليوم الليل في هذه الآية قال لا يجوز الذبح ولا النحر بالليل والنظر هل اسم اليوم أظهر في أحدهما من الثاني ويشبه أن يقال أنه أظهر في النهار منه في الليل لكن إن سلمنا أن دلالة الآية هي على النهار فقط لم يمنع الذبح بالليل إلا بنحو ضعيف من إيجاب دليل الخطاب وهو تعليق ضد الحكم بضد مفهوم الاسم وهذا النوع من أنواع دليل الخطاب هو من أضعفها حتى أنهم قالوا ما قال به أحد من المتكلمين إلا الدقاق فقط الآن يقول قائل إن الأصل هو الحظر في الذبح وقد ثبت جوازها بالنهار فعلى من جوزه بالليل الدليل وأما الذبح فإن العلماء استحبوا أن يكون المضحى هو الذي يلي ذبح أضحيته يسده واتفقوا على أنه يجوز أن يؤكل غيره على الذبح واختلفوا هل يجوز الضحية أن ذبحها غيره بغير إذنه فقبل لا يجوز وقيل بالفرق بين أن يكون ضديفاً أو ولداً أو أجنبياً أعني أنه لا يجوز أن كان صديفاً أو ولداً ولم يختلف المذهب فيما أحسب أنه إن كان أجنبياً أنها لا يجوز

### الباب الرابع في أحكام لحوم الضحايا

واتفقوا على أن المضحى مأثور أن يأكل من لحم أضحيته ويتصدق لقوله تعالى ( فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ) وقوله تعالى ( وأطعموا القانع والمعتر ) ولقوله صلى الله عليه وسلم في الضحايا كلوا وتصدقوا وأدخروا واختلف مذهب مالك هل يؤمر بالأكـل والصدقة معاً أم هو مخير بين أن يفعل أحد الأمرين فقال مالك ليس له أن يفعل أحد الأمرين أعني أن يأكل الكل أو يتصدق بالكل وقال ابن المـواز له أن يفعل أحد الأمرين واستحب كثير من العلماء أن يقسمها ثلاثاً ثلثاً للأدخار وثلثاً للصدقة وثلثاً لكل لقوله عليه الصلاة والسلام فكلوا وتصدقوا وأدخروا وقال عبد الوهاب في الأكل أنه ليس بواجب في المذهب خلافاً لقوم أوجبوا ذلك وأظن أهل الظاهر يوجبون تجزئة لحوم الضحايا إلى الأقسام الثلاثة التي يتضمنها الحديث والعلماء متفقون فيما علمت أنه لا يجوز بيع لحومها واختلفوا في جلدتها وشعرها وما عدا ذلك مما ينتفع به منها فقال الجمهور لا يجوز بيعه وقال أبو حنيفة

يجوز بيعه بغير الدراهم والدنانير أى بالعروض وقال عطاء يجوز بكل شئ دراهم ودنانير وغير ذلك وانما فرق أبو حنيفة بين الدراهم وغيرها لأنه رأى ان المعارضة بالعروض هي من باب الانتفاع لاجتماعهم على أنه يجوز أن ينتفع به وهذا القدر كاف في قواعدهذا الكتاب والحمد لله

## ( كتاب الذبائح )

والقول المحيط بقواعدهذا الكتاب ينحصر في خمسة أبواب الباب الأول في معرفة محل الذبح والنحر وهو المذبوح أو المنحور الباب الثاني في معرفة الذبح والنحر الباب الثالث في معرفة الآلة التي بها يكون الذبح والنحر الباب الرابع في معرفة شروط الذكاة الباب الخامس في معرفة الذابح والناسخ والأصول هي الأربعة والشروط يمكن أن تدخل في الأربعة الأبواب والأسهل في التعليم أن يجعل بابا على حدته

## ( الباب الاول )

والحيوان في اشتراط الذكاة في أكليه على قسمين حيوان لا يحل الا بذكاة وحيوان يحل بغير ذكاة ومن هذه ما انفقوا عليه ومنها ما اختلفوا فيه وانفقوا على ان الحيوان الذي يعمل فيه الذبح هو الحيوان البرى ذوالدم الذى ليس بمحرم ولا منقوذ المقاتل ولا ميؤس منه بوقد أو نطح أو تردأ أو فتراس سبع أو مرض وان الحيوان البحرى ليس يحتاج الى ذكاة واختلفوا في الحيوان الذى ليس يدمى مما يجوز أكله مثل الجراد وغيره هل له ذكاة أم لا وفي الحيوان الدمي الذى يكون تارة في البحر وتارة في البر مثل السلحفاة وغيره واختلفوا في تأثير الذكاة في الأصناف التي نص عليها في آية التحريم وفي تأثير الذكاة فيما لا يحل أكله أعني في تحليل الانتفاع بجلودها وسلب النجاسة عنها ففي هذا الباب اذا ست مسائل أصول المسئلة الأولى في تأثير الذكاة في الأصناف الخمسة التي نص عليها في الآية اذا أدركت حياة المسئلة الثانية في تأثير الذكاة في الحيوان المحرم الأكل المسئلة الثالثة في تأثير الذكاة في المريضة المسئلة الرابعة في هل ذكاة الجنين ذكاة أم لا المسئلة الخامسة هل للجراد ذكاة أم لا المسئلة السادسة هل للحيوان الذى يأوى في البرتارة وفي البحر



( المسئلة الاولى ) أما المنخنقة والموقوذة والمتريدة والنطيحة وماأ كل السبع فانهم اتفقوا فيما أعلم انه اذا لم يبلغ الخنق منها أو الوقمة منها الى حالة لا يرجى فيها ان الذ كاة عاملة فيها أعنى انه اذا غلب على الظن انها تعيش وذلك بأن لا يصاب لها مقتل واختلفوا اذا غلب على الظن انها تهلك من ذلك باصابة مقتل أو غيره فقال قوم تعمل الذ كاة فيها وهو مذهب أبى حنيفة والمشهور من قول الشافعى وهو قول الزهرى وابن عباس وقال قوم لا تعمل الذ كاة فيها وعن مالك فى ذلك الوجهان ولكن الأشهر انها لا تعمل فى الميؤس منها وبعضهم تأول فى المذهب أن الميؤس منها على ضربين ميؤسة مشكوك فيها وميؤسة مقطوع بموتها وهى المنفوقة للمقاتل على اختلاف بينهم أيضا فى المقاتل قال فأما الميؤسة المشكوك فيها ففى المذهب فيها روايتان مشهورتان وأما المنفوقة للمقاتل فلا خلاف فى المذهب المنقول أن الذ كاة لا تعمل فيها وان كان يتخرج فيها الجواز على وجه ضعيف وسبب اختلافهم اختلافهم فى مفهوم قوله تعالى (الاما ذكيتم) هل هو استثناء متصل فيخرج من الجنس بعض ما يتناول اللفظ وهو المنخنقة والموقوذة والمتريدة والنطيحة وماأ كل السبع على عادة الاستثناء المتصل أم هو استثناء منقطع لا تأثير له فى الجملة المتقدمة اذ كان هذا أيضا شأن الاستثناء المنقطع فى كلام العرب ففى قول انه متصل قال الذ كاة تعمل فى هذه الأصناف الخمسة وأما من قال الاستثناء منقطع فانه قال لا تعمل الذ كاة فيها وقد احتج من قال ان الاستثناء متصل باجاءهم على ان الذ كاة تعمل فى المرجوم منها قال فهذا يدل على ان الاستثناء له تأثير فيها فهو متصل وقد احتج أيضا من رأى انه منقطع بأن التحريم لم يتعلق بأعيان هذه الأصناف الخمسة وهى حية وانما يتعلق بها بعد الموت واذا كان ذلك كذلك فالاستثناء منقطع وذلك أن معنى قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة) انما هو لحم الميتة وكذلك لحم الموقوذة والمتريدة والنطيحة وسائرهما أى لحم الميتة بهذه الأسباب سوى التى تموت من تلقاء نفسها وهى التى تسمى ميتة أكثر ذلك فى كلام العرب أو بالحقيقة قالوا فلما علم أن المقصود لم يكن تعليق التحريم بأعيان هذه وهى حية وانما يتعلق بها بعد الموت لان لحم

الحيوان محرم في حال الحياة بدليل اشتراط الذكاة فيها و بدليل قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة وجب أن يكون قوله الاماذا كيتم استثناء منقطعاً لكن الحق في ذلك أن كيتما كان الأمر في الاستثناء فواجب أن تكون الذكاة تعمل فيها وذلك أنه ان علقنا التحريم بهذه الاصناف في الآية بعد الموت وجب أن تدخل في التذكية من جهة ما هي حية الاصناف الخمسة و غيرها لانها ادامت حية مساوية لغيرها في ذلك من الحيوان أعني انها تقبل الحلية من قبل التذكية التي الموت منها هو سبب الحلية وان قلنا ان الاستثناء متصل فلا خفاء بوجوب ذلك ويحتمل أن يقال ان عموم التحريم يمكن أن يفهم منه تناول أعيان هذه الخمسة بعد الموت وقبله كالحال في الخنزير الذي لا تعمل فيه الذكاة فيكون الاستثناء على هذا افعال التحريم أعيانها بالتخصيص على عمل الذكاة فيها وإذا كان ذلك كذلك لم يلزم ما اعترض به ذلك المعترض من الاستدلال على كون الاستثناء منقطعاً وأما من فرق بين المنفوضة المقاتل والمشكوك فيها فيحتمل أن يقال ان مذهبه أن الاستثناء منقطع وانه إنما جاز تأخير الذكاة في المرجوة بالأجاء وقاس المشكوك على المرجوة ويحتمل أن يقال ان الاستثناء متصل ولكن استثناء هذا الصنف من الموقوفة بالقياس وذلك أن الذكاة انما يجب أن تعمل في حين يقطع أنها سبب الموت فاما اذا شك هل كان موجب الموت الذكاة أو الوقاد والنطع أو سائرهما فلا يجب أن تعمل في ذلك وهذه هي حال المنفوضة المقاتل وله أن يقول ان المنفوضة المقاتل في حكم الميتة والذكاة من شرطها أن ترفع الحياة الثابتة لا الحياة الذاهبة

( المسئلة الثانية ) وأما هل تعمل الذكاة في الحيوانات المحرمة الأكل حتى تظهر بذلك جلودها فانهم أيضاً اختلفوا في ذلك فقال مالك الذكاة تعمل في السباع وغيرها ما عدا الخنزير وبه قال أبو حنيفة الا أنه اختلف المذهب في كون السباع فيه محرمة أو مكروهة على ما سيأتي في كتاب الاطعمة والاشربة وقال الشافعي (٧) الذكاة تعمل في كل حيوان محرم الأكل فيجوز بيع جميع أجزائه

والإتضاع بهما عند الذكاة وسبب الخلاف هل جميع أجزاء الحيوان تابعة للحم في الخلية والخرمة أم ليست بتابعة للحم فن قال انها تابعة للحم قال اذا لم تعمل الذكاة في اللحم لم تعمل فيما سواه ومن رأى أنها ليست بتابعة قال وان لم تعمل في اللحم فإنها تعمل في سائر أجزاء الحيوان لان الاصل انها تعمل في جميع الاجزاء فاذا ارتفع بالدليل المحرم للحم عملها في اللحم بقي عملها في سائر الاجزاء الا ان يدل الدليل على ارتفاعه

( المسئلة الثالثة ) واختلفوا في تأثير الذكاة في البيهة التي أشرفت على الموت من شدة المرض بعد اتفاقهم على عمل الذكاة في التي لم تشرف على الموت فالجمهور على أن الذكاة تعمل فيها وهو المشهور عن مالك وروى عنه أن الذكاة لا تعمل فيها وسبب الخلاف معارضة القياس للآثر فالآثر فهو ما روى أن أمة لكعب بن مالك كانت ترمي غنما بسلع فاصيبت شاة منها فادركتها فذكها بحجر فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوها خروجه البخاري ومسلم وأما القياس فلا لأن المغاوم من الذكاة انها إنما تفعل في الحي وهذه في حكم الميت وكل من أجاز ذبحها فانهم اتفقوا على أنه لا تعمل الذكاة فيها الا اذا كان فيها دليل على الحياة واختلفوا فيما هو الدليل المعتبر في ذلك فبعضهم اعتبر بالحركة وبعضهم لم يعتبر بها والأول مذهب أبي هريرة والثاني مذهب زيد بن ثابت وبعضهم اعتبر فيها ثلاث حركات طرف العين وتحريك الذنب والركض بالرجل وهو مذهب سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم وهو الذي اختاره محمد بن المواز وبعضهم شرط مع هذه التنفس وهو مذهب ابن حبيب

( المسئلة الرابعة ) واختلفوا هل تعمل ذكاة الام في جنينها أم ليس تعمل فيه وانما هو ميتة أعني اذا خرج منها بعد ذبح الأم فذهب جمهور العلماء الى أن ذكاة الأم ذكاة لجنينها وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة ان خرج حيًا ذبح وأكل وان خرج ميتًا فهو ميتة والذين قالوا ان ذكاة الأم ذكاة لجنينها اشترط في ذلك تمام خلقته ونبات شعره وبه قال مالك وبعضهم لم يشترط ذلك وبه قال الشافعي وسبب اختلافهم اختلافهم في صحة الأثر المروي في ذلك من حديث أبي سعيد الخدري

مع مخالفته للأصول وحديث أبي سعيد هو قال سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم  
عن البقرة والناقاة والشاة بنحرها أحنأنا فنحنى بطنها جنيئنا أنا كاه أو نلقيه  
فقال كاهه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه وخرج مثله الترمذى وأبو داود عن جابر  
واختلفوا فى تصحيح هذا الأثر فلم يصححه بعضهم وصححه بعضهم وأحد من صححه  
الترمذى وأما مخالفة الأصل فى هذا الباب للأثر فهو أن الجنين إذا كان حيا ثم مات  
بموت أمه فأنما يموت خنقا فهو من المنخنقة التى ورد النص بتحريرها وإلى تحريره  
ذهب أبو محمد بن خزم ولم يرز سند الحديث وأما اختلاف القائلين بحلته فى  
اشتراطهم نبات التعريفه أولا اشتراطه فالسبب فيه معارضة العموم للقياس  
وذلك أن عموم قوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة أمه يقتضى أن لا يقع هنالك  
تفصيل وكونه محلا لذكاة يقتضى أن يشترط فيه الحياة قياسا على الأشياء التى  
تعمل فيها التذكية والحياة لا توجد فيه إلا إذا ثبت شعره وتم خلقه ويعضدها  
القياس أن هذا الشرط مروي عن ابن عمر وعن جماعة من الصحابة وروى  
معمر عن الزهري عن عبد الله بن كعب بن مالك قال كان أصحاب رسول الله صلى  
الله عليه وسلم يقولون إذا أشعر الجنين فذكاه ذكاة أمه وروى ابن المبارك  
عن ابن أبي ليلى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة أمه أشعر  
أو لم يشعر الآن ابن أبي ليلى سئل الحفظ عندهم والقياس يقتضى أن تكون ذكاته  
فى ذكاة أمه من قبل أنه جزء منها وإذا كان ذلك كذلك فلا معنى لاشتراط الحياة  
فيه فيضاهى أن يخصص العموم الوارد فى ذلك بالقياس الذى تقدم ذكره  
عن أصحاب مالك

( المسئلة الخامسة ) واختلفوا فى الجراد فقال مالك لا يؤكل من غير ذكاة  
وذكاه عنده هو أن يقتل إما بقطع رأسه أو بغير ذلك وقال عامة الفقهاء يجوز  
أكل ميتته وبه قال مطرف وذكاة ما ليس بذي دم عند مالك كذكاة الجراد وسبب  
اختلافهم فى ميتة الجراد هو هل يقتلوه أم لا فى قوله تعالى ( حرمت عليكم  
الميتة ) والخلاف سبب آخر وهو هل هو ثمرة حوت أو حيوان برى  
( المسئلة السادسة ) واختلفوا فى الذى يتصرف فى البر والبحر هل يحتاج إلى

ذكاة أم لا فغلب قوم فيه حكم البر و غلب آخرون حكم البحر واعتبر آخرون حيث يكون عيشه ومتصرفه منهما غالباً

### ( الباب الثاني في الذكاة )

وفي قواعد هذا الباب مسئلتان المسئلة الاولى في أنواع الذكاة المختصة بصنف صنف من بهيمة الانعام الثانية في الذكاة

( المسئلة الاولى ) واتفقوا على أن الذكاة في بهيمة الانعام نحر وذبح وأن من سنة الغنم والطير الذبح وأن من سنة الابل النحر وأن البقر يجوز فيها الذبح والنحر واختلفوا هل يجوز النحر في الغنم والطير والذبح في الابل فذهب مالك الى انه لا يجوز النحر في الغنم والطير ولا الذبح في الابل وذلك في غير موضع الضرورة وقال قوم يجوز جميع ذلك من غير كراهة وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وجاعة العلماء وقال أشهب ان نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحراً كل ولكنه يكره و فرق ابن بكير بين الغنم والابل فقال يؤكل البعير بالذبح ولا تؤكل الشاة بالنحر ولم يختلفوا في جواز ذلك في موضع الضرورة وسبب اختلافهم معارضة الفعل للعموم فاما العموم فقوله عليه الصلاة والسلام ما أنهر اللحم وذكرا سم الله عليه فكلوا وأما الفعل فانه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر الابل والبقر وذبح الغنم وانما اتفقوا على جواز ذبح البقر لقوله تعالى ( ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة ) وعلى ذبح الغنم لقوله تعالى في الكبش ( وفديناه بذبح عظيم )

( المسئلة الثانية ) وأما صفة الذكاة فانهم اتفقوا على أن الذبح الذي يقطع فيه الودجان والمرى عوا الحلقوم مبيح للاكل واختلفوا من ذلك في مواضع أحدها هل الواجب قطع الاربعه كلها أو بعضها وهل الواجب في المقطوع منها قطع السكلى أو الأكثر وهل من شرط القطع ان لا تقع الجوزة الى جهة البدن بل الى جهة الرأس وهل ان قطعها من جهة العنق جازاً كلها أم لا وهل ان تمادى في قطع هذه حتى قطع الذخاع جاز ذلك أم لا وهل من شرط الذكاة ان لا يرفع يده حتى يتم الذكاة أم لا فهذه ست مسائل في عدد للمقطوع وفي مقدار وفي موضعه وفي نهاية القطع وفي جهته أعني

من قدام أو خلف وفي صفته

( أما المسئلة الاولى ) فان المشهور عن مالك في ذلك هو قطع الودجين والخلقوم  
وانه لا يجزى أقل من ذلك وقيل عنه بل الاربعة وقيل بل الودجين فقط ولم يختلف  
المذهب في ان الشرط في قطع الودجين هو اسقيفاؤهما واختلاف في قطع الخلقوم على  
القول بوجوبه فقيل ٤٠ وقيل ٤١ كثره وأما أبو حنيفة فقال الواجب في التذكية  
هو قطع ثلاثه غير معينة من الاربعة اما الخلقوم والودجان واما المريء والخلقوم  
وأحد الودجين أو المريء والودجان وقال الشافعي الواجب قطع المريء والخلقوم  
فقط وقال عبد بن الحسن الواجب قطع أكثر كل واحد من الاربعة وسبب اختلافهم  
انه لم يأت في ذلك شرط منقول وانما جاء في ذلك أثران أحدهما يقتضي انهار الدم  
فقط والآخر يقتضي قطع الادراج مع انهار الدم ففي حديث رافع بن خديج انه قال  
عليه الصلاة والسلام ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فبطل وهو حديث متفق على  
صحته وروى عن أبي أمامة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما فرى الادراج  
فكلاهما لم يكن رضى ناب أو نخر ظفر فظاهر الحديث الاول يقتضي قطع بعض  
الادراج فقط لان انهار الدم يكون بذلك وفي الثاني قطع جميع الادراج فالحديثان  
والله أعلم متفقان على قطع الودجين اما أحدهما أو البعض من كليهما أو من واحد  
منهما ولذلك وجه الجمع بين الحديثين ان يفهم من لام التعريف في قوله عليه الصلاة  
والسلام ما فرى الادراج البعض لا الكل اذ كانت لام التمرير في كلام العرب قد  
تدل على البعض وأما من اشترط قطع الخلقوم والمريء فليس له حجة من السماع  
وأكثر من ذلك من اشترط للمريء والخلقوم دون الودجين ولهذا ذهب قوم الى ان  
الواجب هو قطع ما وقع الاجماع على جوازه لان الذكاة كانت شرطاً في التحليل  
ولم يكن في ذلك نص فيما يجزى ويجب أن يكون الواجب في ذلك ما وقع الاجماع على  
جوازه الا ان يقوم الدليل على جواز الاستثناء من ذلك وهو ضعيف لان ما وقع  
الاجماع على آخرائه ليس يلزم ان يكون شرطاً في الصحة

( وأما المسئلة الثالثة ) في موضع القطع وهي ان لم يقطع الجوزة في نصفها وخرجت  
الى جهة البدن فاختلف فيه في المذهب فقال مالك وابن القاسم لا تؤكل وقال

أشهب وابن عبد الحكم وابن وهب تؤكل وسبب الخلاف هل قطع الحلقوم شرط في الذكاة أو ليس بشرط فن قال أنه شرط قال لا بد أن تقطع الجوزة لأنه إذا قطع فوق الجوزة فقد خرج الخلقوم سليماً ومن قال أنه ليس بشرط قال إن قطع فوق الجوزة جاز (وأما المسئلة الرابعة) وهي إن قطع أعضاء الذكاة من ناحية العنق فإن المذهب لا يختلف أنه لا يجوز وهو مذهب سعيد بن المسيب وابن شهاب وغيرهم وأجاز ذلك الشافعي وأبو حنيفة وأسحق وأبو ثور وروى ذلك عن ابن عمر وعلى وعمران بن الحصين وسبب اختلافهم هل تعمل الذكاة في المنفوعة المقاتل أم لا تعمل وذلك إن القاطع لأعضاء الذكاة من القفلا يصل إليها بالقطع الابعـد قطع النخاع وهو مقتل من المقاتل فترد الذكاة على حيوان قد أصيب مقتله وقد تقدم سبب الخلاف في هذه المسئلة (وأما المسئلة الخامسة) وهي أن يتمادى الذابح حتى يقطع النخاع فإن مال الكاكره ذلك إذا تمادى في القطع ولم ينو قطع النخاع من أول الأمر لأنه إن نوى ذلك فسكأنه نوى التذكية على غير الصفة الجائزة وقال مطرف وابن الماجشون لا تؤكل إن قطعها متعمداً دون جهل وتؤكل إن قطعها ساهياً أو جاهلاً (وأما المسئلة السادسة) وهي هل من شرط الذكاة أن تكون في فور واحد فإن المذهب لا يختلف أن ذلك من شرط الذكاة وأنه إذا رفع يده قبل تمام الذبح ثم أعادها وقد تباعد ذلك أن تلك الذكاة لا تجوزواختلفوا إذا أعاد يده بفور ذلك وبالقرب فقال ابن حبيب إن أعاد يده بالفور أكلت وقال سحنون لا تؤكل وقيل إن رفعها لمكان الاختبار هل تمت الذكاة أم لا فأعادها على الفوران تبين لها أنها لم تتم أكلت وهو أحسن ما تؤول على سحنون وقد تؤول قوله على الكراهة قال أبو الحسن اللخمي ولو قيل عكس هذا لمكان أجود أعني أنه إذا رفع يده وهو يظن أنه قد أتم الذكاة فتبين له غير ذلك فأعادها أنها تؤكل لأن الأول وقع عن شك وهذا عن اعتقاد ظنه يقيناً وهذا مبني على أن من شرط الذكاة قطع كل أعضاء الذكاة فإذا رفع يده قبل أن تستتم كانت منفوعة المقاتل غير مذكاة فلا تؤثر فيها العودة لأنها بمنزلة ذكاة طرأت على المنفوعة المقاتل

## ( الباب الثالث فيما تكون به الذكاة )

أجمع العلماء على أن كل ما أنهر الدم وفري الاوداج من حديد أو صخر أو عود أو قضيب أن التذكية به جائزة واختلفوا في ثلاثه في السن والظفر والعظم فمن الناس من أجاز التذكية بالعظم ومنعها بالسن والظفر والذين منعوها بالسن والظفر منهم من فرق بين أن يكونا منزوعين أو لا يكونا منزوعين فأجاز التذكية بهما إذا كانا منزوعين ولم يجزها إذا كانا متصلين ومنهم من قال ان الذكاة بالسن والعظم مكروهة غير ممنوعة ولا خلاف في المذهب أن الذكاة بالعظم جائزة إذا أنهر الدم واختلف في السن والظفر فيه على الاقوال الثلاثة أعني بالمنع مطلقا والفرق فيهما بين الانفصال والاتصال وبالكراهية لا بالمنع وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم النهي الوارد في قوله عليه الصلاة والسلام في حديث رافع بن خديج وفيه قال يا رسول الله انا لا أقول العدو غدا وليس معنما مدى فنذبح بالقبض فقال عليه الصلاة والسلام ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل ليس السن والظفر وسأحدثكم عنه أما السن فعظم وأما الظفر فدى الحبشة فمن الناس من فهم منه أن ذلك لمكان أن هذه الاشياء ليس في طبيعتها أن تنهر الدم غالبا ومنهم من فهم من ذلك أنه شرع غير معطل والذين فهموا منه أنه شرع غير معطل منهم من اعتقد أن النهي في ذلك يدل على فساد المنهي عنه ومنهم من اعتقد انه لا يدل على فساد المنهي عنه ومنهم من اعتقد أن النهي في ذلك على وجه الكراهية لا على وجه الحظر فمنهم أن المعنى في ذلك انه لا ينهر الدم غالبا قال اذا وجد منها ما ينهر الدم جاز ولذلك رأى بعضهم ان يكونا منفصلين اذا كان انهار الدم منهما اذا كانا بهذه الصفة أمكن وهو مذهب أبي حنيفة ومن رأى أن النهي عنهما هو مشروع غير معطل وأنه يدل على فساد المنهي عنه قال ان ذبحهما لم تقع التذكية وان أنهر الدم ومن رأى أنه لا يدل على فساد المنهي عنه قال ان فعل وأنهر الدم أنهر حلت الذبيحة ومن رأى أن النهي على وجه الكراهية كره ذلك ولم يحرمه ولا معنى لقول من فرق بين العظم والسن فإنه عليه الصلاة والسلام قد عمل بالمنع في السن بانه عظم ولا يختلف المذهب انه يكره غير الحديد من المحدودات مع وجود الحديد لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله كتب الاحسان على كل مسلم فاذا قتلتم فأحسنوا القتل واذا ذبحتم فأحسنوا



الذبيحة وليحداً حكم شفرته وليرح ذبيحته خرجه مسلم

### ( الباب الرابع في شروط الذكاة )

وفي هذا الباب ثلاث مسائل المسئلة الاولى في اشتراط التسمية الثانية في اشتراط  
بالتسمية الثالثة في اشتراط النية

(المسئلة الاولى) واختلفوا في حكم التسمية على الذبيحة على ثلاثة أقوال فقيل هي  
فرض على الاطلاق وقيل بل هي فرض مع الذك كساقطة مع النسيان وقيل بل هي  
سنة مؤكدة والقول الاول قال أهل الظاهر وابن عمر والشعبي وابن سيرين  
وبالقول الثاني قال مالك وأبو حنيفة والثوري والشافعي وأصحابه  
وهو مروى عن ابن عباس وأبي هريرة وسبب اختلافهم معارضة ظاهر الكتاب  
في ذلك للأثر فاما الكتاب فقوله تعالى (ولأنكوا عالم يذكرا اسم الله عليه  
وإنه انفسق) وأما السنة المعارضة لهذه الآية فإرواه مالك عن هشام عن أبيه أنه قال  
سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل يارسول الله ان ناسا من البادية يأتوننا  
بالحمان ولا ندرى أسموا الله عليها أم لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سموا  
الله عليها ثم كلوها فذهب مالك الى أن الآية ناسخة لهذا الحديث وتأول أن هذا  
الحديث كان في أول الاسلام ولم يرد ذلك الشافعي لان هذا الحديث ظاهره انه كان  
بالمدينة وآية التسمية مكية فذهب الشافعي لما كان هذا مذهب الجمع بان حمل الامر  
بالتسمية على الندب وأما من اشترط الذك في الوجوب فخصوا الى قوله عليه الصلاة  
والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه

(المسئلة الثانية) وأما استقبال القبلة بالذبيحة فان قوما استحبوا ذلك وقوما  
أجازوا ذلك وقوما أوجبوه وقوما كرهوا أن لا يستقبل بها القبلة والكرهية والمنع  
موجودان في المذهب وهي مسئلة مسكوت عنها والاصل فيها الاباحة الا ان يدل  
الدليل على اشتراط ذلك وليس في الشرع شيء يصلح ان يكون أصلا تقاس عليه هذه  
المسئلة الا ان يستعمل فيها قياس من سئل وهو القياس الذي لا يستند الى أصل  
مخصوص عند من أجازوه أو قياس شبه بعيد وذلك أن القبلة هي جهة معظمة وهذه  
عبادة فوجب ان يشترط فيها الجهة لكن هذا ضعيف لانه ليس كل عبادة تشترط

فيها الجهة ما عدا الصلاة وقياس الذبح على الصلاة بعيد وكذلك قياسه على استقبال القبلة بالميت

(المسئلة الثالثة) وأما اشتراط النية فيها فقليل في المذهب بوجوب ذلك ولا ذكر فيها خارج المذهب في هذا الوقت خلافا في ذلك ويشبه ان يكون في ذلك قولان قول بالوجوب وقول بترك الوجوب فمن أوجب قال عبادة لا يشترط الصفة فيها والعديد فوجب ان يكون من شرطها النية ومن لم يوجبها قال فعل معقول يحصل عنه فوات النفس الذي هو المقصود منه فوجب ان لا يشترط في النية كما يحصل من غسل النجاسة ازالة عينها

### ( الباب الخامس فيمن تجوز تذكيته ومن لا تجوز )

والمدكور في الشرع ثلاثة أضاف صنف اتفق على جواز تذكيته وصنف اتفق على منع ذلك وصنف اختلف فيه فاما الصنف الذي اتفق على ذلك فلهن جمع خمسة شروط الاسلام والد كورية والبواغ والعقل وترك تضيع الصلاة. وأما الذي اتفق على منع تذكيته فالشركون عبدة الاصنام لقوله تعالى ( وماذبح على النصب ) ولقوله ( وماأهل به لغير الله ) وأما الذين اختلف فيهم فاصناف كثيرة لكن المشهور منها عشرة أهل الكتاب والمجوس والصابئون والمرأة والصبي والمجنون والسكران والذي يضيع الصلاة والسارق والغاصب فاما أهل الكتاب فالعلماء مجمعون على جواز ذبحهم لقوله تعالى ( وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ) ومختلفون في التفصيل فاتفقوا على انهم اذا لم يكونوا من نصارى بني تغلب ولا من دين وذبحوا لانفسهم وعلم انهم سموا الله تعالى على ذبيحتهم وكانت الذبيحة بمأكل يحرم عليهم في التوراة ولا حرموهاهم على انفسهم انه يجوز منها ما عدا الشحم واختلفوا في مقابلات هذه الشروط أعني اذا ذبحوا المسلم باستنائه أو كانوا من نصارى بني تغلب أو من دين واذا لم يعلم انهم سموا الله أو جهل مقصود ذبحهم أو علم انهم سموا غير الله بما يذبحونه لغير الله أو علم انهم سموا الله أو كانت الذبيحة مما حرم عليهم في التوراة كبقوله تعالى كل ذي ظفر أو كاتب مما حرموها على انفسهم مثل الذبائح التي تكون عند اليهود فاسدة من قبل خلقه إلهية وكذلك اختلفوا في الشجوم فلما اذا ذبحوا

بإستنباطه مسلم فقبيل في المذهب عن مالك يجوز وقيل لا يجوز وسبب الاختلاف هل من شرط ذبح المسلم اعتقاد تحليل الذبيحة على الشروط الإسلامية في ذلك أم لا. فمن رأى أن النية شرط في الذبيحة قال لا تحل ذبيحة الكتابي لمسلم لانه لا يصح منه وجود هذه النية ومن رأى أن ذلك ليس بشرط وغلب عموم الكتاب أعنى قوله تعالى (وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم) قال يجوز وكذلك من اعتقد أن نية المستنيب تجزى وهو أصل قول ابن وهب

(وأما المسئلة الثانية) وهي ذباح نصارى بنى تغلب المرتدين فان الجمهور على أن ذباح النصارى من العرب حكمها حكم ذباح أهل الكتاب وهو قول ابن عباس ومنهم من لم يجز ذباحهم وهو أحد قولى الشافعى وهو مروي عن علي رضي الله عنه وسبب اختلاف هل يتناول العرب المستصرين والمتهودين اسم الذين أتوا الكتاب كما يتناول ذلك الامم المختصة بالكتاب وهم بنو اسرائيل والروم وأما المرتد فان الجمهور على أن ذبيحته لا تؤكل وقال أسحق ذبيحته جائزة وقال الثوري مكروهة وسبب اختلاف هل المرتد لا يتناوله اسم أهل الكتاب اذ كان ليس له حرمة أهل الكتاب أو يتناوله

(وأما المسئلة الثالثة) وهي اذ لم يعلم أن أهل الكتاب سمو الله على الذبيحة. فقال الجمهور تؤكل وهو مروي عن علي ولست أذكر فيه في هذا الوقت خلافاً ويتطرق اليه الاحتمال بان يقال ان الاصل هو ان لا يؤكل من تذكيتهم الا ما كان على شروط الاسلام فاذا قيل على هذا ان التسمية من شرط التذكية وجب أن لا تؤكل ذباحهم بالشك في ذلك وأما اذا علم انهم ذبحوا ذلك لاعيادهم وكنائسهم فان من العلماء من ذكره وهو قول مالك ومنهم من أباحه وهو قول أشهب ومنهم من حرمه وهو الشافعى وسبب اختلافهم تعارض عمومي الكتاب في هذا الباب وذلك ان قوله تعالى (وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم) يحتمل أن يكون مخصصاً لقوله تعالى (وما أهل به لغير الله) ويحتمل أن يكون قوله تعالى (وما أهل به لغير الله) مخصصاً لقوله تعالى (وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم) اذ كان كل واحد منهما ما يصح أن يستثنى من الآخر فيجعل قوله تعالى (وما أهل به لغير الله) مخصصاً لقوله تعالى (وطعام الذين أتوا

الكتاب حل لكم قال لا يجوز ما أهل به للكائن والاعباد ومن عكس الامر قال يجوز  
وأما اذا كانت الذبيحة محرمة عليهم فقليل يجوز وقيل لا يجوز وقيل بالفرق بين  
أن تكون محرمة عليهم بالتوراة أو من قبل أنفسهم أعني بإباحة ما ذبحوا مما حرموا على  
أنفسهم ومنع ما حرم الله عليهم وقيل يكره ولا يمنع والا فويل الاربعة موجودة في  
المذهب المنع عن ابن القاسم والاباحة عن ابن وهب وابن عبد الحكم والتفرقة عن  
أشهب وأصل الاختلاف معارضة عموم الآية لاشتراط نية الذكاة أعني اعتقاد تحليل  
الذبيحة بالذكية فمن قال ذلك شرط في الذكية قال لا يجوز هذه الذبائح لانهم  
لا يعتقدون تحليلها بالذكية ومن قال ليس بشرط فيها تمسك بعموم الآية المحللة قال  
يجوز هذه الذبائح وهذا بعينه هو سبب اختلافهم في أكل الشحوم من ذبائحهم ولم  
يخالف في ذلك أحد غير مالك وأصحابه فمنهم من قال ان الشحوم محرمة وهو قول  
أشهب ومنهم من قال مكروهة والقولان عن مالك ومنهم من قال مباحة ويدخل  
في الشحوم سبب آخر من أسباب الخلاف سوى معارضة العموم لاشتراط اعتقاد  
تحليل الذبيحة بالذكاة وهو هل تتبع الذكية أو لا تتبع فمن قال تتبع قال  
لا تؤكل الشحوم ومن قال لا تتبع قال يؤكل الشحم ويدل على تحليل شحوم  
ذبائحهم حديث عبد الله بن مغفل اذ أصاب جواب الشحم يوم خيبر وقد تقدم  
في كتاب الجهاد ومن فرق بين ما حرم عليهم من ذلك في أصل شرعهم وبين ما حرموا  
على أنفسهم قال ما حرم عليهم هو أمر حق فلا تعمل فيه الذكاة وما حرموا على أنفسهم  
هو أمر باطل فتعمل فيه الذكية قال القاضي والحق ان ما حرم عليهم أو حرموا على  
أنفسهم هو في وقت شريعة الاسلام أمر باطل اذ كانت ناسخة لجميع الشرائع فيجب  
أن لا يراعى اعتقادهم في ذلك ولا يشترط أيضا أن يكون اعتقادهم في تحليل الذبائح  
اعتقاد المسلمين ولا اعتقاد شرعيتهم لأنه لو اشترط ذلك لما جازأ كل ذبائحهم بوجه  
من الوجوه لكون اعتقاد شرعيتهم في ذلك منسوخا واعتقاد شرعيتنا لا يصح منهم  
واما هذا حكم خصهم الله تعالى به فلبائحتهم والله أعلم جائزة لنا على الإطلاق والارتفاع  
حكم آية التحليل جملة فتأمل هذا فانه بين والله أعلم وأما المجوس فان الجمهور على أنه  
لا يجوز ذبائحهم لأنهم مشركون وتمسك قوم في إجازتها بعموم قوله عليه الصلاة

والسلام سنوا بهم سنة أهل الكتاب وأما الصابئون فلا خلاف فيهم من قبل  
اختلافهم في هل هم من أهل الكتاب أم ليسوا من أهل الكتاب وأما المرأة  
والصبي فإن الجمهور على أن ذبايحهم جائزة غير مكروهة وهو مذهب مالك وكره ذلك أبو  
المصعب والسبب في اختلافهم نقصان المرأة والصبي وانما لم يختلف الجمهور في المرأة  
الحديث معاذ بن سعد أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى بسلع فأصيبت شاة  
فأدركتها فذبحها بحجر فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا بأس  
بها فاكلوها وهو حديث صحيح وأما المجنون والسكران فإن مالك لم يجز ذبيحتهما  
وأجاز ذلك الشافعي وسبب الخلاف اشتراط النية في الذكاة فمن اشترط النية منع  
ذلك اذ لا يصح من المجنون ولا من السكران وبخاصة الملتخ وأما جواز تذكية  
السارق والغاصب فإن الجمهور على جواز ذلك ومنهم من منع من ذلك ورأى انهما ميتة  
وبه قال داود واسحق بن راهويه وسبب اختلافهم هل المنهي يدل على فساد المنهي  
عنه أولا يدل فمن قال يدل قال السارق والغاصب منهي عن ذكاتها وتناولها  
وتملكها فإذا كاهافست التذكية ومن قال لا يدل الا اذا كان المنهي عنه شرطا  
من شروط ذلك الفعل قال تذكيته جائزة لانه ليس بحجة الملك شرطا من شروط  
التذكية وفي موطأ ابن وهب أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها فلم يربها بأسا  
وقد جاء اباحة ذلك مع الكراهية فيما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام في الشاة التي  
ذبحت بغير إذن ربها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أطيعوها إلا نأري وهذا  
القدر كاف في أصول هذا الكتاب والله أعلم

### ( كتاب الصيد )

وهذا الكتاب في أصوله أيضا أربعة أبواب الباب الأول في حكم الصيد وفي محل  
الصيد الثاني فيما به يكون الصيد الثالث في صفة ذكاة الصيد والشروط المشتركة  
في عمل الذكاة في الصيد الرابع فيمن يجوز صيده

### ( الباب الاول )

فأما حكم الصيد فالجمهور على أنه مباح لقوله تعالى ( أحل لكم صيد البحر وطعامه  
( ٢٧ - ( بداية المجتهد ) - اول )

متاعاً لكم والسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً ثم قال (واذا حللتم  
 فاصطادوا) واتفق العلماء على أن الأمر بالصيد في هذه الآية بعد النهي يدل على  
 الإباحة كما اتفقوا على ذلك في قوله تعالى (فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض  
 وابتغوا من فضل الله) أعني أن المقصود به الإباحة لوقوع الأمر به بعد النهي وإن  
 كان اختلفوا هل الأمر بعد النهي يقتضي الإباحة أو لا يقتضيه وإنما يقتضي على  
 أصله الوجوب وكره مالك الصيد الذي يقصد به السرف وللتأخير من أصحابه فيه  
 تفصيل محمول قولهم فيه أن منه ما هو في حق بعض الناس واجب وفي حق بعضهم  
 حرام وفي حق بعضهم مندوب وفي حق بعضهم مكروه وهذا النظر في الشرع تغلغل في  
 القياس وبعده عن الأصول المنطوق بها في الشرع فليس يليق بكتابتنا هذا إذا كان  
 قصداً فيه إنما هو ذكر المنطوق به من الشرع أو ما كان قريباً من المنطوق به وأما  
 محل الصيد فأنهم أجمعوا على أن محله من الحيوان البحري هو السمك وأصنافه ومن  
 الحيوان البري الحلال الأكل الغير متأنس واختلفوا فيما استوحش من الحيوان  
 المتأنس فلم يقدر على أخذه ولا ذبحه أو نحره فقال مالك لا يؤكل إلا أن ينحر من  
 ذلك ما ذكاه النحر وبذبح ما ذكاه الذبح أو يفعل به أحدهما إن كان مما يجوز  
 فيه الأمران جميعاً وقال أبو حنيفة والشافعي إذا لم يقدر على ذكاة البعير الشارد فإنه  
 يقتل كالصيد وسبب اختلافهم معارضة الأصل في ذلك للخبر وذلك أن الأصل في هذا  
 الباب هو أن الحيوان الإنسي لا يؤكل إلا بالذبح والنحر وأن الوحشي يؤكل بالعقر  
 وأما الخبر المعارض لهذه الأصول فحديث رافع بن خديج وفيه قال فندمنا بغير وكان  
 في القوم خيل يسيرة فطلبوه فأعياهم فاهوى إليهم رجل بسهم فخبسه الله تعالى به فقال  
 النبي عليه الصلاة والسلام إن هذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فاند عليكم فاصنعوا  
 به هكذا القول بهذا الحديث أولى لصحته لأنه لا ينبغي أن يكون هذا مستثنى من ذلك  
 الأصل مع أن لقائل أن يقول إنه جار مجرى الأصل في هذا الباب وذلك أن العلة  
 في كون العقر ذكاة في بعض الحيوان ليس شيئاً أكثر من عدم القدرة عليه  
 لأن لا نه وحشي فقط فإذا وجد هذا المعنى من الأنس جاز أن تكون ذكاته ذكاة  
 الوحشي فيتفق القياس والسمع

## ( الباب الثاني فيما يكون به الصيد )

والأصل في هذا الباب آيتان وحديثان الآية الاولى قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ليلبسونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورواحكم) والثانية قوله تعالى (قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين) الآية وأما الحديثان فأحدهما حديث عدي بن حاتم وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله عليها فبكل مما أمسكن عليك وإن أكل الكلب فلا تأكل فاني أخاف أن يكون انما أمسك على نفسه وإن خالطها كلاب غيرها فلا تأكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره وسأله عن المعراض فقال إذا أصاب بعرضه فلا تأكل فانه وقيد وهذا الحديث هو أصل في أكثر ما في هذا الكتاب والحديث الثاني حديث أبي ثعلبة الخشني وفيه من قوله عليه الصلاة والسلام ما أصبت بقوسك فسم الله ثم كل وما صدت بكلبك المعلم فاذا كرا سم الله ثم كل وما صدت بكلبك الذي ليس بعلم وأدركت ذكاته فكل وهذا الحديثان اتفق أهل الصحيح على إخراجهما والآلات التي يصاد بها منها ما اتفقوا عليها بالجملة ومنها ما اختلفوا فيها وفي صفاتها وهي ثلاث حيوان جارح ومحدد ومثقل فأما المحدد فاتفقوا عليه كالرمح والسيوف والسهام للنص عليها في الكتاب والسنة وكذلك بما جرى مجها مما يعقار ماعدا الاشياء التي اختلفوا في عملها في ذكاة الحيوان الانسي وهي السن والظفر والعظم وقد تقدم اختلافهم في ذلك فلا معنى لاعادته وأما المثقل فاختلفوا في صيده مثل الصيد بالمعراض والحجر فمن العلماء من لم يحزم ذلك الا ما أدركت كانه ذومهم من أجازة على الإطلاق ومنهم من فرق بين ما قتله المعراض أو الحجر بثقله أو بجمده اذا خرق جسد الصيد فأجازة اذا خرق ولم يحزمه اذا لم يخرق وبهذا القول قال مشاهير فقهاء الأمصار الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأحمد والثوري وغيرهم وهو راجع الى انه لا ذكاة الا بمحدد وسبب اختلافهم معارضة الأضول في هذا الباب ببعضها بعضا ومعارضة الأثرها وذلك ان من الأصول في هذا الباب ان الوقيد محرم بالكتاب والاجماع ومن

أصوله ان العقر ذكاة الصيد فمن رأى ان ما قتل المعراض وقبض منه على الاطلاق ومن رآه عقرا مختصا بالصيد وأن الوقد غير معتبر فيه أجازة على الاطلاق ومن فرق بين ما خرق من ذلك أولم يخرق فصيرا الى حديث عدى بن حاتم المتقنم وهو الصواب وأما الحيوان الجارح فالاتفاق والاختلاف فيه منه متعلق بالنوع والشرط ومنه ما يتعلق بالشرط فأما النوع الذى اتفقوا عليه فهو الكلاب ماعدا الكلب الأسود فإنه كرهه قوم منهم الحسن البصرى وإبراهيم النخعي وقتادة وقال أحمد ما عرف أحدا يرخص فيه اذا كان بهما وبه قال اسحق وأما الجمهور فعلى اجازة صيده اذا كان معلما وسبب اختلافهم معارضة القياس للعموم وذلك ان عموم قوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلبين) يقتضى تسوية جميع الكلاب في ذلك وأمره عليه الصلاة والسلام بقتل الكلب الأسود البهيم يقتضى في ذلك القياس أن لا يجوز اصطيداه على رأى من رأى أن النهى يدل على فساد المنهى عنه وأما الذى اختلفوا فيه من أنواع الجوارح فباعدا الكلب ومن جوارح الطيور وحيواناتها الساعية فمنهم من أجاز جميعها اذا علمت حتى السنور كما قال ابن شعبان وهو من ذهب مالك وأصحابه وبه قال فقهاء الأمصار وهو مروى عن ابن عباس أعنى أن ما قبل التعليم من جميع الجوارح فهو آلة ذكاة الصيد وقال قوم لا اصطيد بجوارح ماعدا الكلب لا ياز ولا صقر ولا غير ذلك الا ما أدركت ذكاته وهو قول مجاهد واستثنى بعضهم من الطيور الجارحة البازى فقط فقال يجوز صيده وحده وسبب اختلافهم في هذا الباب شيان أحدهما قياس سائر الجوارح على الكلاب وذلك أنه قد يظن أن النص انما ورد في الكلاب أعنى قوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلبين) الآن يتأول أن لفظة مكلبين مشتقة من كلب الجارح لا من لفظ الكلب ويدل على هذا عموم اسم الجوارح الذى في الآية فعلى هذا يكون سبب الاختلاف الاشتراك الذى في لفظة مكلبين والسبب الثانى هل من شرط الامساك الامساك على صاحبه أم لا وان كان من شرطه فهل يوجد في غير الكلب أولا يوجد فمن قال لا يقاس سائر الجوارح على الكلاب وأن لفظة مكلبين هي مشتقة من اسم الكلب لا من اسم الكلب أو أنه لا يوجد الامساك الا في الكلب أعنى على صاحبه وأن ذلك شرط



قال لا يصاد بجراح سوى الكلب ومن قاس على الكلب سائر الجوارح ولم يشترط في الامساك الامساك على صاحبه قال يجوز صيد سائر الجوارح اذا قبلت التعليم وأما من استثنى من ذلك البازي فقط فخصير الى ماروي عن عدي بن حاتم أنه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد البازي فقال ما أمسك عليك فكل خرجه الترمذي فنهذه هي أسباب اتفاقهم واختلافهم في أنواع الجوارح وأما الشروط المشتركة في الجوارح فإن منها ما اتفقوا عليه وهو التعليم بالجملة لقوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلبين) وقوله عليه الصلاة والسلام اذا أرسلت كلبك المعلم واختلفوا في صفة التعليم وشروطه فقال قوم التعليم ثلاثة أصناف أحدها أن تدعو الجراح فيجب والثاني أن تشليه فينشل والثالث أن تزجره فيزجر ولا خلاف بينهم في اشتراط هذه الثلاثة في الكلب وأما اختلفوا في اشتراط الانزجار في سائر الجوارح واختلفوا أيضا في هل من شرطه أن لا يأكل الجراح ففهم من اشتراطه على الاطلاق ومنهم من اشتراطه في الكلب فقط وقول مالك ان هذه الشروط الثلاثة شرط في السكالب وغيرها وقال ابن حبيب من أصحابه ليس يشترط الانزجار فيما ليس يقبل ذلك من الجوارح مثل البزاة والصقور وهو مذاهب مالك أعني انه ليس من شرط الجراح لا كلب ولا غيره أن لا يأكل واشترطه بعضهم في الكلب ولم يشترطه فيما عداه من جوارح الطيور ومنهم من اشتراطه كما قلنا في الكل والجمهور على جواز أكل صيد البازي والصقور أن كل لأن تضرته انما تكون بالأكل. فالخلاف في هذا الباب راجع الى موضعين أحدهما هل من شرط التعليم أن يزجر اذا زجر والثاني هل من شرطه ألا يأكل وسبب الخلاف في اشتراط الأكل أو عدمه شيان أحدهما اختلاف الآثار في ذلك والثاني هل اذا أكل فهو ممسك أم لا فأما الآثار ففي حديث عدي بن حاتم المتقدم وفيه فإن أكل فلا تأكل فاني أخاف أن يكون انما أمسك على نفسه والحديث المعارض لهذا حديث أبي ثعلبة الخشني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل قلت وإن أكل منه يا رسول الله قال وإن أكل فخن جمع بين الحديثين بأن حمل حديث عدي بن حاتم على النسيب وهذا على الجواز قال ليس من شرطه ألا يأكل ومن رجع حديث عدي بن حاتم اذ هو حديث متفق عليه وحديث أبي ثعلبة

مختلف فيه ولذلك لم يحرّجه الشيخان البخارى ومسلم وقال من شرط الامساك أن لا يأكل دليل الحديث المذكور قال إن أكل الصيد لم يؤكل وبه قال الشافعى وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق والثورى وهو قول ابن عباس ورخص فى أكل ما أكل الكلب كما قلنا مالك وسعيد بن مالك وابن عمر وسليمان وقالت المالكية المتأخرة أنه ليس الأكل بدليل على أنه لم يمسك لسيده ولا الامساك لسيده بشرط فى الذكاة لأن نية الكلب غير معلومة وقديسك لسيده ثم يبدوله فيمسك لنفسه وهذا الذى قالوه خلاف النص فى الحديث وخلاف ظاهر الكتاب وهو قوله تعالى (فكوا عما أمسكن عليكم) وللامساك على سيد الكلب طريق تعرف به وهو العادة ولذلك قال عليه الصلاة والسلام فإن أكل فلا تأكل فاقى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه وأما اختلافهم فى الازدجار فليس له سبب الاختلاف فهم فى قياس سائر الجوارح فى ذلك على الكلب لأن الكلب الذى لا يزجر لا يسمى معلما باتفاق فأما سائر الجوارح إذا لم تزجر هل تسمى معلمة أم لا ففيه التردد وهو سبب الخلاف

### ( الباب الثالث فى معرفة الذكاة المختصة بالصيد وشروطها )

واتفقوا على أن الذكاة المختصة بالصيدهى العقر واختلّفوا فى شروطها اختلافا كثيرا وإذا اعتبرت أصولها التى هى أسباب الاختلاف سوى الشروط المشترطة فى الآلة وفى الصائد وجدت ثمانية شروط اثنان يشتركان فى الذكائين أعنى ذكاة المصيد وغير المصيد وهى النية والتسمية وستة تختص بهذه الذكاة أخذها انها لم تكن الآلة أو الجراح الذى أصاب الصيد قد أنفذ مقتاله فانه يجب أن يذكى بذكاة الحيوان الانسى إذا قدر عليه قبل أن يموت مما أصابه من الجراح أو من الضرب وأما إن كان قد أنفذ مقتاله فليس يجب ذلك وإن كان قد يستحب والثانى أن يكون الفعل الذى أصيب به الصيد مبدؤه من الصائد لا من غيره أعنى لا من الآلة كالحال فى الحباله ولا من الجراح كالحال فيما يصيب الكلب الذى ينشلى من ذاته والثالث أن لا يشاركه فى العقر من ليس عقره ذكاة والرابع أن لا يشك فى عين الصيد الذى أصابه وذلك عند غيبته عن عينه والخامس أن لا يكون الصيد مقدورا عليه فى وقت الارسال عليه والسادس أن لا يكون موته من رعب من الجراح أو بصدمة منه

فهي هي أصول الشروط التي من قبل اشتراطها أو لا اشتراطها عرض الخلاف بين الفقهاء وورما اتفقوا على وجوب بعض هذه الشروط ويختلفون في وجودها في نازلة نازلة كاتفاق المالكية على ان من شرط الفعل أن يكون مبدؤه من الصائد واختلافهم اذا قلت الجارح من يده وأخرج بنفسه ثم أغراه هل يجوز ذلك الصيد أم لا لتردد هذه الحال بين أن يوجد لها هذا الشرط أو لا يوجد كاتفاق أبي حنيفة ومالك على أن من شرطه اذا أدرك غير منفوذ المقاتل أن يذكي اذا قدر عليه قبل أن يموت واختلافهم بين أن يتخلصه حيا فيموت في يده قبل أن يتمكن من ذكاته فان أبا حنيفة منع هذا وأجاز مالك ورأه مثل الأول أعني اذا لم يقدر على تحليصه من الجارح حتى مات لتردد هذه الحال بين أن يقال أدركه غير منفوذ المقاتل وفي غير يد الجارح فاشبهه المفطر أو لم يشبهه فلم يقع منه تفریط واذا كانت هذه الشروط هي أصول الشروط المشتركة في الصيد مع سائر الشروط المذكورة في الآلة والصائد نفسه على ما سيأتي يجب أن يذكر منها ما اتفقوا منه عليه وما اختلفوا فيه وأسباب الخلاف في ذلك وما يتفرع عنهما من مشهور مسائلهم فنقول اما التسمية والنية فقد تقدم الخلاف فيهما وسببه في كتاب الذبائح ومن قبل اشتراط النية في الذكاة لم يحز عند من اشتراطها اذا أرسل الجارح على ضئيد وأخذ آخر ذكاة ذلك الصيد الذي لم يرسل عليه وبه قال مالك وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وأبو نوري ذلك جائز ويؤكل ومن قبل هذا أيضا اختلف أصحاب مالك في الارسال على صيد غير مرئي كالذي يرسل على ما في غيضة أو من وراء أكمة ولا يدرى هل هنالك شيء أم لا لأن القصد في هذا يشوبه شيء من الجهل وأما الشرط الأول الخاص بذكاة الصيدين الشروط الستة التي ذكرناها وهو ان عقر الجارح له اذا لم ينفذ مقاتله انما يكون ذكاة اذا لم يدركه المرسل حيا فباشتراطه قال جمهور العلماء لما جاء في حديث عدي بن حاتم في بعض رواياته أنه قال عليه الصلاة والسلام ان أدركته حيا فاذبحه وكان النخعي يقول اذا أدركته حيا ولم يكن معك حديدة فأرسل عليه السكالب حتى تقتله وبه قال الحسن البصري مصدر العموم قوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) ومن قبل هذا الشروط قال مالك لا يتواني المرسل في طلب الصيد فان تواني فأدركه ميتا فان كان منفوذ المقاتل بسهم

حل أكله والام يحل من أجل أنه لو لم يتوان لكان يمكن أن يدركه حيا غير منفوذ  
 المقاتل وأما الشرط الثاني وهو أن يكون الفعل مبدؤه من القانص ويكون متصلا  
 حتى يصيب الصيد فن قبل اختلافهم فيه اختلفوا فيما تصيبه الحباله والشبكة  
 اذا نفذت المقاتل بمجدد فيها فنع ذلك مالك والشافعي والجمهور ورخص فيه الحسن  
 البصري ومن هذا الأصل لم يجز مالك الصيد الذي أرسل عليه الجارح فقتل بشئ  
 آخر ثم عاد اليه من قبل نفسه وأما الشرط الثالث وهو أن لا يشاركه في العقر من ليس  
 عقره ذكاته فهو شرط مجمع عليه فيما ذكر لأنه لا يدري من قتله وأما الشرط الرابع  
 وهو أن لا يشك في عين الصيد ولا في قتل جارحه له فن قبل ذلك اختلفوا في كل  
 الصيد اذا غاب مصرعه فقال مالك مرة لا بأس بأكل الصيد اذا غاب عنك مصرعه  
 اذا وجدت به أثر من كلبك أو كان به سهمك مالم يبت فاذا بات فأنى أكرهه  
 وبالكرهية قال الثوري وقال عبد الوهاب اذا بات الصيد من الجارح لم يؤكل وفي  
 السهم خلاف وقال ابن الماجشون يؤكل فيهما جميعا اذا وجد منفوذ المقاتل وقال  
 مالك في المدونة لا يؤكل فيهما جميعا اذا بات وان وجد منفوذ المقاتل وقال الشافعي  
 القياس أن لا تأكله اذا غاب عنك مصرعه وقال أبو حنيفة اذا توارى الصيد والكاب  
 في طلبه فوجده المرسل مقتولا جازأكله مالم يترك الكاب الطلب فان تركه كرهنا  
 أكله وسبب اختلافهم شيان اثنان الشك العارض في عين الصيد وفي ذكاته والسبب  
 الثاني اختلاف الآثار في هذا الباب فروى مسلم والنسائي والترمذي وأبو داود  
 عن أبي ثعلبة عن النبي عليه الصلاة والسلام في الذي يدرك صيده بعد ثلاث  
 فقال كل مالم ينتن وروى مسلم عن أبي ثعلبة أيضا عن النبي عليه الصلاة والسلام قال  
 قال اذا رميت سهمك فغاب عنك مصرعه فكل مالم يبت وفي حديث عدي بن حاتم  
 أنه قال عليه الصلاة والسلام اذا وجدت سهمك فيه ولم تجد فيه أثر سبع وعلقت  
 أن سهمك قتله فكل ومن هذا الباب اختلافهم في الصيد يصاب بالسهم أو يصيبه  
 الجارح فيسقط في ماء أو يتردى من مكان عال فقال مالك لا يؤكل لأنه لا يدري من  
 أي الأمرين مات الا أن يكون السهم قد نفذ مقاتله ولا يشك أن منه مات وبه قال  
 الجمهور وقال أبو حنيفة لا يؤكل ان وقع في ماء منفوذ المقاتل ويؤكل ان تردى وقال

عطاء لا يؤكل أصلاً إذا أصيبت المقاتل وقع في ماء أو تردي من موضع عال لا مكان أن يكون زهوق نفسه من قبل التردى أو من الماء قبل زهوقهما من قبل انقضاء المقاتل وأما موته من صدم الجراح له فإن ابن القاسم منه قياساً على الثقل وأجازه أشهب لعموم قوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) ولم يختلف المذهب أن مامات من خوف الجراح أنه غير ذكي وأما كونه في حين الإرسال غير مقدور عليه فإنه شرط فيما علمت متفق عليه وذلك يوجد إذا كان الصيد مقدوراً على أخذه باليد دون خوف أو غرر أمان من قبل أنه قد نشب في شيء أو تعلق بشيء أو رماه أحد فكسر جناحه أو ساقه وفي هذا الباب فروق كثيرة من قبل تردد بعض الأحوال بين أن يوصف فيها الصيد بأنه مقدور عليه أو غير مقدور عليه مثل أن تضطره الكلاب فيقع في حفرة فيقيل في المذهب يؤكل وقيل لا يؤكل واختلفوا في صفة العقر إذا ضرب الصيد فأبين منه عضو فقال قوم يؤكل الصيد دون ما بين منه وقال قوم يؤكلان جميعاً وفرق قوم بين أن يكون ذلك العضو مقتلاً أو غير مقتل فقالوا إن كان مقتلاً كلاجية عاون كان غير مقتل أكل الصيد ولم يؤكل العضو وهو معنى قول مالك وإلى هذا يرجع خلافهم في أن يكون القطع بنصفين أو يكون أحدهما أكبر من الثاني وسبب اختلافهم معارضة قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة لعموم قوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) ولعموم قوله تعالى (تالله أيديكم ورماحكم) فمن غلب حكم الصيد وهو العقر مطلقاً قال يؤكل الصيد والعضو المقطوع من الصيد وجل الحديث على الانسي ومن حمله على الوحشي والانسي معاً واستثنى من ذلك العموم بالحديث العضو المقطوع فقال يؤكل الصيد دون العضو البائن ومن اعتبر في ذلك الحياة المستقرة أعنى في قوله وهي حية فرق بين أن يكون العضو مقتلاً أو غير مقتل

### ( الباب الرابع في شروط القانص )

وشروط القانص هي شروط الذابح نفسه وقد تقدم ذلك في كتاب النبايح المتفق عليها والمختلف فيها رخص الاصطلاح في البر شرط زائد وهو أن لا يكون محرماً ولا خلاف في ذلك لقوله تعالى (وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً) فإن اصطاد محرماً فهل

يحل ذلك الصيد للجلال أم هو ميتة لا يحل لأحد أصلاً اختلف فيه الفقهاء فذهب مالك إلى أنه ميتة وذهب الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور إلى أنه يجوز لغير المحرم أكله وسبب اختلافهم هو الأصل المشهور وهو هل انتهى يعود بفساد المني أم لا وذلك بمنزلة ذبح السارق والغاصب واختلفوا من هذا الباب في كلب الجوس المعلم فقامال لك الاصطياد به جائز فإن المعتبر الصائد لا الآلة وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وغيرهم وكرهه جابر بن عبد الله والحسن وعطاء ومجاهد والثوري لأن الخطاب في قوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلبين) متوجه نحو المؤمنين وهذا كاف بحسب المقصود من هذا الكتاب والله الموفق للصواب

### (كتاب العقيدة)

والقول المحيط باصول هذا الكتاب ينحصر في ستة أبواب الاول في معرفة حكمها الثاني في معرفة محلها الثالث في معرفة من يعق عنه وكيعق الرابع في معرفة وقت هذا النسك الخامس من هذا النسك وصفته السادس حكم حلها وسائر أجزائها \* فاما حكمها فذهب طائفة منهم الظاهرية إلى أنها واجبة وذهب الجمهور إلى أنها سنة وذهب أبو حنيفة إلى أنها ليست بفرض ولا سنة وقد قيل إن تحصيل مذهبه أنها عند تطوع وسبب اختلافهم تعارض مفهوم الآثار في هذا الباب وذلك أن ظاهر حديث سمرة وهو قول النبي عليه الصلاة والسلام كل غلام مرتين بعقيقته يذبح عنه يوم سابعه ويماط عنه الأذى يقتضي الوجوب وظاهر قوله عليه الصلاة والسلام وقد سئل عن العقيدة فقال لا أحب العقوق ومن ولده ولد فاحب أن ينسك عن ولده فليفعل يقتضي التنبأ والاباحة فمن فهم منه التنبأ قال العقيدة سنة ومن فهم الاباحة قال ليست بسنة ولا فرض وخرج الحديثين أبو داود ومن أخطأ حديث سمرة أو جها \* وأما محلها فإن جمهور العلماء على أنه لا يجوز في العقيدة إلا ما يجوز في الضحايا من الأزواج الثمانية وأما مالك فاختار فيها الضأن على مذهبه في الضحايا واختلف قوله هل يجزى فيها الإبل والبقر أو لا يجزى وسأر الفقهاء على أصلهم أن الإبل أفضل من البقر والبقر أفضل من الغنم وسبب اختلافهم تعارض الآثار في هذا الباب والقياس أما الأثر حديث ابن عباس أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم عرق عن الحسن والحسين كبشا كبشا وقوله عن الجارية شاة  
 وعن الغلام شاتان خرجهما أبو داود وأما القياس فلأنها نسك فوجب أن يكون  
 الاضخم فيها أفضل قياسا على الهدايا \* وأما من يعق عنه فان جهورهم على انه  
 يعق عن الذكر والانثى الصغيرين فقط وشذ الحسن فقال لا يعق عن الجارية  
 وأجاز بعضهم أن يعق عن الكبير ودليل الجمهور على تعلقها بالصغير قوله عليه  
 الصلاة والسلام يوم سابعه ودليل من خالف ما روى عن أنس أن النبي عليه  
 الصلاة والسلام عرق عن نفسه بعدما بعث بالنبوة ودليلهم أيضا على تعلقها بالانثى  
 قوله عليه الصلاة والسلام عن الجارية شاة وعن الغلام شاتان ودليل من اقتصر بها  
 على الذكر قوله عليه الصلاة والسلام كل غلام مرتهن بعقيقته \* وأما العبد  
 فإن الفقهاء اختلفوا أيضا في ذلك فقال مالك يعق عن الذكر والانثى بشاة شاة  
 وقال الشافعي وأبو ثور وداد وأحمد يعق عن الجارية شاة وعن الغلام شاتان  
 وسبب اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب فمنها حديث أم كرز الكعبية خرجه  
 أبو داود قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في العقيقة عن الغلام  
 شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة والمكافأتان المتماثلتان وهذا يقتضي الفرق في  
 ذلك بين الذكر والانثى وما روى انه عرق عن الحسن والحسين كبشا كبشا يقتضي  
 الاستواء بينهما \* وأما وقت هذا النسك فان جهور العلماء على أنه يوم سابع المولود  
 ومالك لا يعدي في الاسبوع اليوم الذي ولد فيه ان ولدته نهارا وعبد الملك بن الماجشون  
 يحتسب به وقال ابن القاسم في العتبية ان عرق ليلا لم يحزه واختلف أصحاب مالك في  
 مبدأ وقت الاجزاء ف قيل وقت الضحاياء أعني نحيي وقيل بعد الفجر قياسا على قول  
 مالك في الهدايا ولا شك ان من أجاز الضحاياء ليلا أجاز هذه ليلا وقد قيل يجوز في  
 السابع الثاني والثالث وأما من هذا النسك وصفته فسن الضحاياء وصفتها الجائزة  
 أعني أنه يتقي فيها من العيوب ما يتقي في الضحاياء ولا أعلم في هذا خلافا في المذهب  
 ولا خارجا منه وأما حكم لجمها وجلدها وسائر أجزائها فحكم لجم الضحاياء في الاكل  
 والصنعة ومنع البيع وجميع العلماء على أنه كان يدمر رأس الطفل في الجاهلية بدمها  
 وأنه نسخ في الاسلام وذلك لحديث بريرة الأسلمى قال كنا في الجاهلية اذا ولد

لا حذنا غلام ذبح له شاة واطبخ رأسه بدمها فلما جاء الاسلام كنانا ذبح ونحلق رأسه  
ونلطخه بزعفران وشذا الحسن وقتادة فقالا يمس رأس النبي بقطنة قد غسقت في  
الدم واستحب كسبر عظامها كانوا في الجاهلية يقطعونها من المفاصل واختلف  
في حلاق رأس المولود يوم السابع والصدقة بوزن شعرة فضة فقيل هو مستحب وقيل  
هو غير مستحب والقولان عن مالك والاستحباب أجود وهو قول ابن حبيب لما  
رواه مالك في الموطأ أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم حلفت شعر الحسن  
والحسين وزينب وأم كلثوم وتصدق بزنة ذلك فضة

### ( كتاب الاطعمة والاشربة )

والكلام في أصول هذا الكتاب يتعلق بمجلتين الجملة الاولى نذكر فيها المحرمات  
في حال الاختيار الجملة الثانية نذكر فيها أحوالها في حال الاضطرار (الجملة الاولى)  
والاغذية الانسانية نبات وحيوان فاما الحيوان الذي يغتذى به فانه حلال في  
الشرع ومنه حرام وهذا منه بري ومنه بحري والمحرم منها ما تكون محرمة لعينها  
ومنهما ما تكون لسبب وارد عليها وكل هذه منها ما تفقوا عليه ومنها ما اختلفوا فيه  
فاما المحرمة لسبب وارد عليها فهي بالجملة تسعة الميتة والمتخنة والموقوذة والمتردية  
والنطيحة وما أكل السبع وكل ما قصه شرط من شروط التذكية من الحيوان  
الذي التذكية شرط في أكله والحلال والطعام الحلال يخاطه نجس فأما الميتة فاتفق  
العلماء على تحريم ميتة البر واختلفوا في ميتة البحر على ثلاثة أقوال فقال قوم هي  
حلال باطلاق وقال قوم هي حرام باطلاق وقال قوم ما طاف من السمك حرام وما جزر  
عنه البحر فهو حلال وسبب اختلافهم تعارض الآثار في هذا الباب ومعارضة  
عموم الكتاب لبعضها معارضة كلية وموافقة لبعضها موافقة جزئية ومعارضة  
بعضها البعض معارضة جزئية فأما العموم فهو قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة)  
وأما الآثار المعارضة لهذا العموم معارضة كلية فحديثان الواحد متفق عليه والآخر  
مختلف فيه أما المتفق عليه فحديث جابر وفيه ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه  
وسلم وجدوا حوتا يسمى العنبر أو دابة قد جزر عنه البحر فأكلوا منه بضعة  
وعشرين يوما أو شهرا ثم قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبروه



فقال هل معكم من الجمشي فأرسلوا منه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكله  
وهذا إنما يفرض الكتاب معارضة كلية بمفهومه لا بلفظه وأما الحديث  
الثاني المختلف فيه فأروا مالك عن أبي هريرة أنه سئل عن ماء البحر فقال  
هو الطهور ماؤه الحل ميتته وأما الحديث الموافق للعموم موافقة جزئية فأروى  
أسماعيل بن أمية عن أبي الزبير عن جابر عن النبي عليه الصلاة والسلام قال  
ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه وما طفا فلانأكلوه وهو حديث أضعف  
عندهم من حديث مالك وسبب ضعف حديث مالك أن في رواته من لا يعرف  
وانه ورد من طريق واحد قال أبو عمر بن عبد البر بل رواته معروفون وقد ورد  
من طرق وسبب ضعف حديث جابر ان الثقات وقفوه على جابر فن رجح حديث  
جابر هذا على حديث أبي هريرة لشهادة عموم الكتاب لم يستثن من ذلك الا ما جزر  
عنه البحر اذ لم يرد في ذلك تعارض ومن رجح حديث أبي هريرة قال بالاباحة مطلقا  
وأما من قال بالمنع مطلقا فقصيرا الى ترجيح عموم الكتاب وبالأباحة مطلقا قال مالك  
والشافعي والمنع مطلقا قال أبو حنيفة وقال قوم غير هؤلاء بالفرق وأما الخمسة التي  
ذكر الله مع الميتة فلا خلاف ان حكمها عندهم حكم الميتة وأما الجلالة وهي التي  
تأكل النجاسة فاختلفوا في أكلها وسبب اختلافهم معارضة القياس للآثر أما الاثر  
فأررى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن لحوم الجلالة وألبانها خرجها أبو داود عن  
ابن عمر وأما القياس المعارض لهذا فهو ان ما يرد جوف الحيوان ينقلب الى لحم ذلك  
الحيوان وسائر أجزائه فاذا قلنا ان لحم ذلك الحيوان حلال وجب أن يكون لما ينقلب  
من ذلك حكم ما ينقلب اليه وهو اللحم كالأول انقلب ترابا أو كانت قلاب الدم لحا والشافعي  
يحرم الجلالة وما لك يكرهها هو أما النجاسة فخالط الحلال فالاصل فيه الحديث المشهور  
من حديث أبي هريرة وميمونة أنه سئل عليه الصلاة والسلام عن الفارة تقع في  
السمن فقال ان كان جامدا فاطرحوها وما حوّلها وكلوا الباقي وان كان ذائبا  
فأريقوه ولا تقربوه والعلماء في النجاسة فخالط الطعومات الحلال مذهبان أحدهما  
من يعتبر في التحريم المخالطة فقط وان لم يتغير للطعام لون ولا رائحة ولا طعم من قبل  
النجاسة التي خالطته وهو المشهور والذي عليه الجمهور والثاني مذهب من يعتبر في

ذلك التغير وهو قول أهل الظاهر ورواية عن مالك وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم الحديث وذلك أن منهم من جعله من باب الخاص أو يده بالخاص وهم أهل الظاهر فقالوا هذا الحديث يمر على ظاهره وسائر الأشياء يعتبر فيها تغيرها بالنجاسة أو لا تغيرها بها ومنهم من جعله من باب الخاص أو يده بالعام وهم الجمهور فقالوا المفهوم منه أن بنفس مخالطة النجس نجس الحلال إلا أنه لم يتعلل لهم الفرق بين أن يكون جامدا أو ذات الوجود والمخالطة في هاتين الحالتين وإن كانت في إحدى الحالتين أكثر أعني في حالة النوبان ويجب على هذا أن يفرق بين المخالطة القليلة والكثيرة فلما لم يفرقوا بينهما فكأنهم اقتصروا من بعض الحديث على ظاهره ومن بعضه على القياس عليه ولذلك أقرته الظاهرية كله على ظاهره \* وأما المحرمات لعينها فمنها ما اتفقوا أيضا عليه ومنها ما اختلفوا فيه فأما المتفق منها عليه فأنفق المسلمون منها على اثنين لحم الخنزير والدم فأما الخنزير فاتفقوا على تحريم شحمه ولجه وجلده واختلفوا في الانتفاع بشعره وفي طهارة جلده مذبوحا وغير مذبوح وقد تقدم ذلك في كتاب الطهارة وأما الدم فاتفقوا على تحريم المسفوح منه من الحيوان المذكور واختلفوا في غير المسفوح منه وكذلك اختلفوا في دم الحوت فمنهم من رآه نجسا ومنهم من لم يره نجسا والاختلاف في هذا كله موجود في مذهب مالك وخارج عنه وسبب اختلافهم في غير المسفوح معارضة الإطلاق للتقييد وذلك أن قوله تعالى ( حرمت عليكم الميتة والدم ) يقتضي تحريم مسفوح الدم وغيره وقوله تعالى ( أو دما مسفوحا ) يقتضي بحسب دليل الخطاب تحريم المسفوح فقط فمن رد المطلق إلى المقيد اشترط في التحريم السفوح ومن رأى أن الإطلاق يقتضي حكما زائدا على التقييد وإن معارضة المقيد للإطلاق إنما هو من باب دليل الخطاب والمطلق عام والأعم أقوى من دليل الخطاب قضى بالمطلق على المقيد وقال يحرم قليل الدم وكثيره والسفوح المشروط في حرمة السم إنما هو دم الحيوان المذكور أعني أنه الذي يسيل عند التدكية من الحيوان الحلال إلا كل وأما كل دم يسيل من الحيوان الحي فقليله وكثيره حرام وكذلك الدم من الحيوان المحرم إلا كل وإن ذكره فقليله وكثيره حرام ولا خلاف في هذا وأما سبب اختلافهم في دم الحوت فمعارضة العموم للقياس أما العموم

ف قوله تعالى والسم وأما القياس فيمكن أن يتوهم من كون السم تابعا في التحريم لميته الحيوان أعني ان ما حرم ميتته حرم دمه وما حل ميتته حل دمه ولذلك رأى مالك ان ما لادم له فليس بميته قال القاضي وقد تكلمنا في هذه المسئلة في كتاب الطهارة ويذكر الفقهاء حديثا في هذا مخصصا لعموم الدم وهو قوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان ودمان وهذا الحديث في غالب ظني ليس هو في الكتب المشهورة من كتب الحديث وأما المحرمات لعينها المختلف فيها فأربعة أحدها لحوم السباع من الطيور ومن ذوات الأربع والثاني ذوات الحافر الانسية والثالث لحوم الحيوان المأمور بقتله في الحرم والرابع لحوم الحيوانات التي تعافها النفوس وتستحبها بالطبع وحكي أبو حامد عن الشافعي أنه يحرم لحم الحيوان المنهي عن أكله قال كاتخاطف والنحل فيكون هذا جنسا خامسا من المختلف فيه

( فأما المسئلة الاولى ) وهي السباع قوات الأربع فروى ابن القاسم عن مالك انها مكروهة وعلى هذا القول عول جمهور أصحابه وهو للصور عندهم وذكر مالك في الموطن ما دليله انها عنده محرمة وذلك أنه قال يعقب حديث أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال أكل كل ذي ناب من السباع حرام وعلى ذلك الامر عندنا والى نحر هذا ذهب الشافعي وأشباه أصحاب مالك وأبو حنيفة إلا أنهم اختلفوا في جنس السباع المحرمة فقال أبو حنيفة كل ما أكل اللحم فهو سباع حتى الفيل والضبع والبربوع عنده من السباع وكذلك السنور وقال الشافعي يؤكل الضبع والثعلب وإنما السباع المحرمة التي تعد على الناس كالأسد والثور والذئب وكلا القولين في المذهب وجهورهم على ان القرد لا يؤكل ولا ينتفع به وعند الشافعي أيضا ان الكاب حرام لا ينتفع به لانه فهم من النهي عن سؤره نجاسة عينه وسبب اختلافهم في تحريم لحوم السباع من ذوات الأربع معارضة الكتاب لا لأن ذلك ان ظاهر قوله ( قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه ) الآية أن ما عدا المذكور في هذه الآية حلال وظاهر حديث أبي ثعلبة الخشني أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع ان السباع محرمة هكذا رواه البخاري ومسلم وأما مالك فإرواه في هذا المعنى من طريق أبي هريرة هو أباين

في المعارضة وهو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكل كل ذي ناب من السباع حرام وذلك ان الحديث الاول قديم بينه وبين الآية بان يحمل النهي المذكور فيه على الكراهية وأما حديث أبي هريرة فليس يمكن الجمع بينه وبين الآية الا ان يعتقده ناسخ للآية عنده من رأى ان الزيادة نسخ وان القرآن ينسخ بالسنة المتواترة فمن جمع بين حديث أبي ثعلبة والآية حمل حديث لحوم السباع على الكراهية ومن رأى ان حديث أبي هريرة يتضمن زيادة على ما في الآية حرم لحوم السباع ومن اعتقد ان الضبع والثعلب محرمان فاستدل بالعموم لفظ السباع ومن خص من ذلك العادية فصيرا لما روى عبد الرحمن بن عمار قال سألت جابر بن عبد الله عن الضبع أكلها قال نعم قلت أسيدهي قال نعم قلت فأنتم سمعتم ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم وهذا الحديث وإن كان انقربه عبد الرحمن فهو وثقة عند جماعة أئمة الحديث ولما ثبت من اقراره عليه الصلاة والسلام على أكل الضب بين يديه وأما سباع الطير فالجمهور على انها حلال لما كان الآية المتكررة وحرمها قوم لما جاء في حديث ابن عباس أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل غلب من الطير الا أن هذا الحديث لم يخرج الشيخان واتماذكروه أبو داود

(وأما المسئلة الثانية) وهي اختلافهم في ذوات الحافر الانسي أعني الخيل والبغال والحمير فان جمهور العلماء على تحريم لحوم الجر الانسية الا ما روى عن ابن عباس وعائشة أنهما كانا يبيعانها وعن مالك انه كان يكرهها ورواية ثانية مثل قول الجمهور وكذلك الجمهور على تحريم البغال وقوم كرهوا ولم يكرهوها وهو مردى عن مالك وأما الخيل فذهب مالك وأبو حنيفة وجماعة الى أنها محرمة وذهب الشافعي وأبو يوسف ومحمد وجماعة الى اباحتها والسبب في اختلافهم في الجر الانسية معارضة الآية المذكورة للاحاديث لثابتة في ذلك من حديث جابر وغيره قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الجر الأهلية وأذن في لحوم الخيل فمن جمع بين الآية وهذا الحديث حملها على الكراهية ومن رأى النسخ قال بتحريم الجر وأقال بالزيادة دون أن يوجب عنده نسخا وقد احتج من لم يمتحرم بها بما روى عن أبي اسحق

الشيباني عن ابن أبي أوفى قال أصبنا حرام رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير  
 وطبخناها فنادى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اكفوا القبور بما فيها  
 قال ابن اسحق قد كرت ذلك لسعيد بن جبير فقال أمانهى عنها لأنها كانت تأكل  
 الجلة وأما اختلافهم في البغال فسببه معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى (والخيل  
 والبغال والجرار ليركبوها وزينة) وقوله مع ذلك في الأنعام لتركبها ومنها تأكلون  
 الآية الحاضرة للمحرمات لأنه يدل مفهوم الخطاب فيها أن المباح في البغال إنما هو  
 الركوب مع قياس البغل أيضا على الجار وأما سبب اختلافهم في الخيل فمعارضة دليل  
 الخطاب في هذه الآية لحديث جابر ومعارضة قياس الفرس على البغل والجار له لكن  
 إباحة لحم الخيل نص في حديث جابر فلا ينبغي أن يعارض بقياس ولا بدليل خطاب  
 (وأما المسئلة الثالثة) وهي اختلافهم في الحيوان المأمور بقتله في الحرم وهي الخنثى  
 المنصوص عليها الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلاب العقور فإن قومًا فهموا  
 من الأمر بالقتل طماع النهى عن قتل البهائم المباحة الأكل أن العلة في ذلك هو كونها  
 محرمة وهو مذهب الشافعي وقومًا فهموا من ذلك معنى التعدي لامتصاص التحريم وهو  
 مذهب مالك وأبي حنيفة وجهور أصحابهما وأما الجنس الرابع وهو الذي تستحبته  
 النفوس كالخسرات والضفادع والسرطانات والسحفات وما في معناها فإن الشافعي  
 حرّمها وأباحها الغير ومنهم من كرهها فقط وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم  
 ما ينطلق عليه اسم الخبائث في قوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) فمن رأى أنها  
 المحرمات بنص الشرع لم يحرم من ذلك ما تستحبته النفوس مما لم يرد فيه نص ومن  
 رأى أن الخبائث هي ما تستحبته النفوس قال هي محرمة وأما ما حكاه أبو حامد عن  
 الشافعي في تحريمه الحيوان المنهى عن قتله كالتخفاف وزعم النحل فإني لست أدرى  
 أين وقعت الآثار الواردة في ذلك ولعلها في غير الكتب المشهورة عندنا وأما الحيوان  
 البحري فإن العلماء أجمعوا على تحليل ما لم يكن منه موافقا بالاسم لحيوان في البر محرم  
 فقال مالك لا بأس بأكل جميع حيوان البحر إلا أنه كره خنزير الماء وقال أتم  
 تسمونه خنزيرا وبه قال ابن أبي ليلى والأوزاعي ومجاهد وجهور العلماء إلا أن منهم  
 من يشترط في غير السمك التذكية وقد تقدم ذلك وقال الليث بن سعد أما إنسان

الماء وخنزير الماء فلا يؤكلان على شيء من الحالات. وسبب اختلافهم هو هل يتناول لغة أو شرعا اسم الخنزير والانسان خنزير الماء وانسانه وعلى هذا يجب أن يتطرق الكلام الى كل حيوان في البحر مشترك بالاسم في اللغة أو في العرف لحيوان محرم في البر مثل الكلب عند من يرى تحريمه والنظر في هذه المسئلة يرجع الى أمرين أحدهما هل هذه الأسماء لغوية والثاني هل للأسم المشترك عموم أم ليس له فان انسان الماء وخنزيره يقالان مع خنزير البر وانسانه باشتراك الاسم فمن سلم أن هذه الأسماء لغوية ورأى أن للاسم المشترك محوما لزمه أن يقول بتحريمهما لذلك توقف مالك في ذلك وقال أتم تسمونه خنزير فهذه حال الحيوان المحرم الأكل في الشرع والحيوان المباح الأكل \* وأما النبات الذي هو غداء فكله حلال الا الخمر وسائر الالبنة المتخذة من العصارات التي تتخمر ومن العسل نفسه أما الخمر فاتهم اتفقوا على تحريم قليلها وكثيرها أعني التي هي من غصبر العنب وأما الأبندة فاتهم اختلفوا في القليل منها الذي لا يسكر وأجمعوا على أن المسكر منها حرام فقال جمهور فقهاء الحجاز وجهور المحدثين قليل الأبندة وكثيرها المسكرة حرام وقال العراقيون ابراهيم النخعي من التابعين وسفيان الثوري وابن أبي ليلى وشريك وابن شبرمة وأبو حنيفة وسائر فقهاء الكوفيين وأكثر علماء البصريين أن المحرم من سائر الأبندة المسكرة هو السكر نفسه لا العين وسبب اختلافهم تعارض الآثار والأقضية في هذا الباب فلهذا حازين في تثبيت مذهبهم طريقتان الطريقة الأولى الآثار الواردة في ذلك والطريقة الثانية تسمية الأبندة بأجمعها حرام فمن أشهر الآثار التي تمسك بها أهل الحجاز ما رواه مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن عن عائشة أنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع وعن نبيذ العسل فقال كل شراب أسكر فهو حرام أخرجه البخاري وقال يحيى بن معين هذا أصح حديث روى عن النبي عليه الصلاة والسلام في تحريم السكر ومنها أيضا ما أخرجه مسلم عن ابن عمر أن النبي عليه الصلاة والسلام قال كل مسكر خمر وكل خمر حرام فهذا حديثان صحيحان أما الأول فاتفق الكل عليه وأما الثاني فانفرد بتصحيحه مسلم وخرج الترمذي وأبو داود والنسائي عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما أسكر كثيرا

فقليله خرام وهو نص في موضع الخلاف وأما الاستدلال الثاني من أن الانبذة كلها تسمى خرا فلهم في ذلك طريقان أحدهما من جهة اثبات الإنباء بطريق الاشتقاق والثاني من جهة السماع فالأول الذي من جهة الاشتقاق فانهم قالوا انه معلوم عند أهل اللغة أن الخمر انما سميت خرا لخمرتها العقل فوجب لذلك أن يطلق اسم الخمر لغة على كل ما خمر العقل وهذه الطريقة من اثبات الانماء فيها اختلاف بين الأصوليين وهي غير مرضية عند الخراسانيين وأما الطريقة الثانية التي من جهة السماع فانهم قالوا انه وإن لم يسلم لنا أن الانبذة تسمى في اللغة خرا فانها تسمى خرا شرعا واحتجوا في ذلك بحديث ابن عمر المتقدم وباروي أيضا عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنب وما روى أيضا عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن من العنب خرا وإن من العسل خرا ومن الزبيب خرا ومن الجنبه خرا وإنها لكم عن كل مسكر فهذه هي عمدة الحجازيين في تحريم الأنبذة وأما الكوفيون فانهم تسكوا باللهجهم بظاهر قوله تعالى (ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرًا ورزقا حسنا) وبما تارووها في هذا الباب وبالقياس المعنوي أما احتجاجهم بالآية فانهم قالوا السكر هو المسكر ولو كان محرم العين لما ساء الله رزقا حسنا وأما الآثار التي اعتمدوها في هذا الباب فمن أشهرها عندهم حديث أبي عون الثقفي عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس عن النبي عليه الصلاة والسلام قال حرمت الخمر لعينها والسكر من غيرها قالوا وهذا نص لا يحتمل التأويل وضعفه أهل الحجاز لأن بعض رواته روى والمسكر من غيرها ومنها حديث شريك عن سماك بن حرب بإسناده عن أبي بردة بن نيار قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن كنت نهيتكم عن الشراب في الأوعية فاشربوا فإني أبا لكم ولا تسكروا خرجه الطحاوي ورواه ابن مسعود أنه قال شهدت تحريم النبي كما شهدت ثم شهدت تخليطه فقلت وأسيتم ورواه ابن موسى قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا ومعاذ إلى اليمن فقلنا يا رسول الله إن بنا شرابين يصنعان من البر والسبعير أحدهما يقال له المززر الآخر يقال له البتع فناشرب فقال عليه الصلاة والسلام اشربا ولا تسكرا خرجه الطحاوي أيضا إلى غير ذلك من الآثار التي ذكرتها في هذا

الباب وأما احتجاجهم من جهة النظر فأنهم قالوا قد نص القرآن أن عبادة التجرىم في  
التجرىم المسمى الصلوة ذكر الله ووقوع العداوة والبغضاء كما قال تعالى ( انما يريد  
الشیطان أن یوقع بینکم العداوة والبغضاء فی التجرىم والمیسر و یدکم عن ذکر الله وعن  
الصلوة ) وهذه العلة توجد فی القدر المسکر لا فیما دون ذلك فوجب أن یکون ذلك القدر  
هو الحرام الا ما انعقد علیه الاجماع من تحريم قليل التجرىم كثيرها قالوا وهذا النوع من  
القياس يلحق بالنص وهو القياس الذى ينهى الشرع على العلة فيه وقال المتأخرون  
من أهل النظر حجة الحجازيين من طريق السمع أقوى وحجة العراقيين من طريق  
القياس أظهر وإذا كان هذا كما قالوا فیرجع الخلاف الى اختلافهم فى تغليب الأثر  
على القياس أو تغليب القياس على الأثر إذا تعارضوا هو مسألة مختلف فيها لكن الحق  
أن الأثر إذا كان نصاً ثابتاً فالواجب أن يغلب على القياس وأما إذا كان ظاهر اللفظ  
محتملاً للتأويل فهنا يتردد النظر هل يجمع بينهما بأن يتأول اللفظ أو يغلب ظاهر  
اللفظ على مقتضى القياس وذلك مختلف بحسب قوة لفظ من الألفاظ الظاهرة وقوة  
قياس من القياسات التى تقابلها ولا يدرك الفرق بينهما الا بالتدقيق العقلى كما يدرك  
الموزون من الكلام من غير الموزون وربما كان التدقيق على التساوى ولذلك كثر  
الاختلاف فى هذا النوع حتى قال كثير من الناس كل مجتهد مصيب قال القاضى  
والذى يظهر لى والله أعلم أن قوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر حرام وان كان  
يحتمل أن يراد به القدر المسکر لا الجنس المسکر فان ظهوره فى تعليق التحريم بالجنس  
أغلب على الظن من تعليقه بالقدر لكان معارضة ذلك القياس له على ما تأوله  
الكوفيون فانه لا یبعد أن يحرم الشارع قليل المسكر وكثيره سد للربعة وتغليظا مع  
أن الضرر انما یوجد فى الكثير وقد ثبت من حال الشرع بالاجماع انه اعتبر فى التجرىم  
الجنس دون القدر فوجب كل ما وجبت فيه عبادة التجرىم ان يلحق بالتجرىم وأن یکون على  
من زعم وجود الفرق اقامة الدلیل على ذلك هذا ان لم یسلحوا لنا حجة قوله عليه الصلاة  
والسلام ما أسکر كثيره فقليله حرام فانهم ان سلحوا لم يجدوا عنه انفكاكا فانه نص  
فى موضع الخلاف ولا یصح أن تعارض النصوص بالمقاييس وأيضا فان الشرع قد  
أخبر أن فى التجرىم مضرة ومنفعة فقال تعالى ( قل فیهما اثم كبير ومنافع للناس )



وكان التماس اذا قصد الجمع بين انتفاء المضرة ووجود المنفعة أن يحرم كثيرها ويجعل قليلا فلما غلب الشرع حكم المضرة على المنفعة في الحرام ومنع القليل منها والكثير وجب أن يكون الامر كذلك في كل ما يوجد فيه علة تحريم الحرام إلا أن ثبت في ذلك فارق شرعي واتفقوا على أن الانتباذ حلال ما لم يحدث فيه الشدة المطربة الخرية لقوله عليه الصلاة والسلام فانتبهوا وكل مسكر حرام ولما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان ينتبه وأنه كان يرقه في اليوم الثاني أو الثالث واختلفوا من ذلك في مسئلتين أحدهما في الأواني التي ينتبه فيها والثانية في انتباذ شيئين مثل البسرة والربط والتمر والزبيب

(فأما المسئلة الأولى) فانهم أجمعوا على جواز الانتباذ في الأسقية واختلفوا فيما سواها فروى ابن القاسم عن مالك أنه كره الانتباذ في الدباء والمزفت ولم يكره غير ذلك وكره الثوري الانتباذ في الدباء والحتم والنقير والمزفت وقال أبو حنيفة وأصحابه لا بأس بالانتباذ في جميع الظروف والأواني وسبب اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب وذلك أنه ورد من طريقين ابن عباس النهي عن الانتباذ في الأربع التي كرهها الثوري وهو حديث ثابت وزوى مالك عن ابن عمر في الموطأ أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن الانتباذ في الدباء والمزفت وجاء في حديث جابر عن النبي عليه الصلاة والسلام من طريقين شريك عن مالك أنه قال كنت نهيتكم أن تنتبهوا في الدباء والحتم والنقير والمزفت فانتبهوا ولا أحل مسكرا وحديث أبي سعيد الخدري الذي رواه مالك في الموطأ وهو أنه عليه الصلاة والسلام قال كنت نهيتكم عن الانتباذ فانتبهوا وكل مسكر حرام فمن رأى أن النهي المتقدم الذي نسخ إنما كان نهيا عن الانتباذ في هذه الأواني اذ لم يعلم ههنا نهى متقدما غير ذلك قال يجوز الانتباذ في كل شيء ومن قال إن النهي المتقدم الذي نسخ إنما كان نهيا عن الانتباذ مطلقا قال بقي النهي عن الانتباذ في هذه الأواني فمن اعتمد في ذلك حديث ابن عمر قال بالآيتين المذكورتين فيه ومن اعتمد في ذلك حديث ابن عباس قال بالآية لانه يتضمن من يدو المعارضة بين حديث ابن عمر إنما هي من باب دليل الخطاب وفي كتاب مسلم النهي عن الانتباذ في الحتم وفيه أنه رخص لهم فيه اذا كان غير مزفت

(وأما المسئلة الثانية) وهي انتباز الخليطين فإن الجمهور قالوا يتحريم الخليطين من الأشياء التي من شأنها أن تقبل الانتباز وقال قوم بل الانتباز مكروه وقال قوم هو مباح وقال قوم كل خليطين فهم محرام وإن لم يكونا عما يقبلان الانتباز فيما أحسب الآن والسبب في اختلافهم ترددهم في هل النهي الوادي ذلك هو على الكراهة أو على الخطر وإذا قلنا أنه على الخطر فهل يدل على فساد النهي عنه أم لا وذلك أنه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن أن يخلط التمر والزبيب والزهر وهو الرطب والبسر والزبيب وفي بعضها أنه قال عليه الصلاة والسلام لا تنقبذوا الزهر والزبيب جميعا ولا التمر والزبيب جميعا وانتبذوا كل واحد منهما على حدة فيخرج في ذلك بحسب التأويل الأقاويل الثلاثة قول بتحريمه وقول بتحليله مع الأثم في الانتباز وقول بكراهية ذلك وأما من قال أنه مباح فله عدة اعتمد في ذلك عموم الأثر لا انتباز في حديث أبي سعيد الخدري وأما من منع كل خليطين فاما أن يكون ذهب إلى أن علة المنع هو الاختلاط لا ما يحدث عن الاختلاط من الشدة في النبذ ولما أن يكون قد تمسك به عموم ما ورد أنه نهى عن الخليطين وأجمعوا على أن الخمر إذا تخلت من ذاتها أجاز أكلها واختلفوا إذا قصد تحليلها على ثلاثة أقوال التحريم والكراهية والاباحة وسبب اختلافهم معارضة القياس للأثر واختلافهم في تفهيم الأثر وذلك أن أبا داود خرج من حديث أنس بن مالك أن أبا طلحة سأل النبي عليه السلام عن أيتام ورثوا خرا فقال امرقها قال أفلا أجعلها خلا قال لا فمن فهم من المنع سذر بعة حل ذلك على الكراهية ومن فهم النهي لغير علة قال بالتحريم ويخرج على هذا أن لا تحريم أيضا على من ذهب من يرى أن النهي لا يعود بفساد المنهي والقياس المعارض لحل الخل على التحريم أنه قد علم من ضرورة الشرع أن الأحكام المختلفة إنما هي للذوات المختلفة وأن الخمر غير ذات الخل والخل باجتماع جلال فإذا انتقلت ذات الخمر إلى ذات الخل وجب أن يكون حلالا كيفما انتقل

(الجملة الثانية في استعمال المحرمات في حال الاضطرار) والأصل في هذا الباب قوله تعالى (وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه) والنظر في هذا الباب في السبب المحلل وفي جنس الشيء المحلل وفي مقداره فأما السبب فهو ضرورة التغذي

أعنى إذا لم يجد شيئاً حلالاً يتغذى به وهو لا خلاف فيه وأما السبب الثانى طلب البرء وهذا المختلف فيه فمن أجازته احتج بإباحة النبي عليه الصلاة والسلام الحرير لعبد الرجن بن عوف لكان حكمة به ومن منعه فلقوله عليه الصلاة والسلام إن الله لم يجعل شفاءً متى فيما حرم عليها وأما جنس الشئ المسقباح فهو كل شئ محرم مثل الميتة وغيرها والاختلاف فى الخمر عندهم هو من قبل التداوى بها لا من قبل استعمالها فى التغذى ولذلك أجازوا للعطشان أن يشربها إن كان منهاري وللشرق أن يزيل شرقه بها وأما مقدار ما يؤكل من الميتة وغيرها فان مالكا قال حدد ذلك الشبع وانزود منها حتى يجد غيرها وقال الشافعى وأبو حنيفة لا يأكل منها إلا ما يمكك الرمق وبه قال بعض أصحاب مالك وسبب الاختلاف هل المباح له فى حال الاضطرار هو جميعها أم ما يمكك الرمق فقط والظاهر انه جميعها لقوله تعالى ( فمن اضطر غير باغ ولا عاد ) وانفق مالك والشافعى على انه لا يحل للأضطرار أكل الميتة إذا كان عاصياً بسفره لقوله تعالى ( غير باغ ولا عاد ) وذهب غيره الى جواز ذلك

( انتهى كتاب الأطعمة والأشربة )

( تم الجزء الأول من كتاب بداية المجتهد ويليه الجزء الثانى وأوله كتاب النكاح )



# فهرست

الجزء الثاني من كتاب بداية المجتهد ونهاية

المقتصد للامام ابن رشد

## فهرست

﴿ الجزء الثانى من كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام ابن رشد ﴾

صحيفة	صحيفة
فيه فى أربع مواضع	٢ ﴿ كتاب النكاح وفيه خمسة أبواب ﴾
الموضع الاول فى ان الولاية هل هى شرط فى صحة النكاح أم لا	الباب الاول فى مقدمات النكاح وفيه أربع مسائل
الموضع الثانى فى الصفات الموجبة للولاية والسالبة لها	المسئلة الاولى فى حكم النكاح
١١	المسئلة الثانية فى خطبة النكاح
الموضع الثالث فى أصناف الولاية	٣ المسئلة الثالثة فى حكم الخطبة على الخطبة
عند القائلين بها	المسئلة الرابعة فى حكم النظر الى المخطونة
مطلب فى سبب اختلافهم فى الجدة وفيه مسائل	الباب الثانى فى موجبات صحة النكاح وينقسم الى ثلاثة أركان
١٣ المسئلة الاولى فى حكم الابعاد مع الاقرب	الركن الاول فى الكيفية والنظر فيه فى مواضع
المسئلة الثانية فى غياب الولى الاقرب	٤ الموضع الاول الاذن فى النكاح
المسئلة الثالثة فى حكم غيبة الأب عن ابنته البكر	الموضع الثانى فىمن المعتبر قبوله فى صحة العقد
١٤ الموضع الرابع فى عضل الاولياء	٧ الموضع الثالث هل يجوز عقد النكاح على الخيار أم لا
١٦ الفصل الثانى فى الشهادة	٨ الركن الثانى فى شروط العقد وفيه فصول
١٧ الفصل الثالث فى الصداق وفيه مواضع	الفصل الاول فى الأولياء والنظر
الموضع الاول فى حكمه وأركانه	
وفيه أربع مسائل	
المسئلة الاولى فى حكمه	

صحيفة	صحيفة
٢٩ الركن الثالث في معرفة محل العقد وفيه أربعة عشر فصلا	المسئلة الثانية في قدره
٣٠ الفصل الاول في مانع النسب	١٩ المسئلة الثالثة في جنسه
الفصل الثاني في مانع المصاهرة وفيه أربع مسائل	٢١ الموضع الثاني في تقرر جميعه للزوجة
٣١ المسئلة الاولى في بنت الزوجة	٢٢ الموضع الثالث في تشطيره
المسئلة الثانية فيما يحرم به بنت الزوجة	٢٤ الموضع الرابع في التفويض وفيه مسئلتان
المسئلة الثالثة في حكم الام المعقود على بنتها	المسئلة الاولى فيما اذا طلبت المرأة ان يفرض لها الصداق
٣٢ المسئلة الرابعة في ان هل الزنا موجب للتحريم كالوطء في نكاح أم لا	٢٥ المسئلة الثانية فيما اذا مات الزوج قبل تسمية الصداق
الفصل الثالث في مانع الرضاع وفيه تسعة مسائل	الموضع الخامس في الاصدقة الفاسدة وفيه خمس مسائل
٣٣ المسئلة الاولى في المقدار المحرم من اللبن	المسئلة الاولى فيما اذا كان الصداق خرا الخ
٣٤ المسئلة الثانية في رضاع الكبير	٢٦ المسئلة الثانية فيما اذا اقترن بالمهر بيع
المسئلة الثالثة في المولود يقطم قبل الحولين ثم أَرْضَعته امرأة	المسئلة الثالثة فيما اذا اشترط في الصداق جباء الاب
٣٥ المسئلة الرابعة في حكم ما يصل الى الخلق من غير رضاع	٢٧ المسئلة الرابعة في الصداق يستحق أو يوجد به عيب
المسئلة الخامسة في اللبن المحرم اذا استهلك في ماء أو غيره	المسئلة الخامسة في الرجل يشترط على نفسه في الصداق
المسئلة السادسة هل يعتبر في ذلك	٢٨ الموضع السادس في اختلاف الزوجين في الصداق

الوصول الى الخلق أم لا

٣٦ المسئلة السابعة هل يصير الرجل  
الذى له اللبن أباً للرضع حتى يحرم به  
ما يحرم من النسب أم لا  
المسئلة الثامنة فى الشهادة على

الرضاع

٣٧ المسئلة التاسعة فى صفة الرضاع

الفصل الرابع فى مانع الزنا

٣٨ الفصل الخامس فى مانع العدد

الفصل السادس فى مانع الجمع

٣٩ الفصل السابع فى موانع الرق

٤١ الفصل الثامن فى مانع الكفر

٤٢ الفصل التاسع فى مانع الاحرام

٤٣ الفصل العاشر فى مانع المرض

٤٤ الفصل الحادى عشر فى مانع العدة

٤٥ الفصل الثانى عشر فى مانع الزوجية

وفيه مسئلتان

المسئلة الاولى فيما اذا أسلم الكافر

وعنده أكره من أربع نسوة أو

أختان

المسئلة الثانية فيما اذا أسلم أحدهما

قبل الآخر

٤٧ الباب الثالث فى موجبات الخيار فى

النكاح وفيه أربعة فصول

الفصل الاول فى خيار العيوب

٤٨ الفصل الثانى فى خيار لاعسار

بالصدق والنفقة

٤٩ الفصل الثالث فى خيار الفقد

٥٠ الفصل الرابع فى خيار العتق

الباب الرابع فى حقوق الزوجية

٥٣ الباب الخامس فى الانكحة المنهى

عنها بالشرع والانكحة الفاسدة

وحكمها

مطلب الانكحة المنهى عنها أربعة

الارل منها نكاح الشغار

٥٤ الثانى نكاح المتعة

٥٥ الثالث نكاح الخطبة على الخطبة

الرابع نكاح المحلل

مطلب فى الانكحة الفاسدة

بمفهوم الشرع

٥٦ مطلب فى حكم الانكحة الفاسدة

اذا وقعت

( كتاب الطلاق ) وينحصر

فى أربع اجل

الجملة الاولى فى أنواع الطلاق وفيه

خسة أبواب

الباب الاول فى ان الطلاق بائن

ورجعى وفيه ثلاث مسائل



صحيفة	صحيفة
الفصل الاول في جواز وقوعه	٥٧ المسئلة الاولى في حكم الطلاق بلفظ
٦٣ الفصل الثاني في شروط جواز وقوعه وفيه أربع مسائل	الثلاث
المسئلة الاولى في مقدار ما يجوز ان تختلف به	٥٨ المسئلة الثانية في اعتبار نقض عدد
المسئلة الثانية في صفة العوض	الطلاق البائن بالرق
٦٤ المسئلة الثالثة فيما يرجع الى الحال التي يجوز فيها الخلع من التي لا تجوز	المسئلة الثالثة في كون الرق مؤثرا في نقصان عدد الطلاق
المسئلة الرابعة فيمن يجوز له الخلع ومن لا يجوز له	٥٩ الباب الثاني في معرفة الطلاق
٦٥ الفصل الثالث في نوع الخلع أعني هل هو طلاق أو فسخ	السني من البدعي وفيه ثلاث مواضع
الفصل الرابع فيما يلحق الخلع من الاحكام	الموضع الاول هل من شرطه ان لا يقعها طلاقا في العدة
٦٦ الباب الرابع في تمييز الطلاق من الخلع	٦٠ الموضع الثاني هل المطلق بلفظ
الباب الخامس في التخيير والتعليك	الثلاث مطلق للسنة أم لا
٦٩ المجلة الثانية في أركان الطلاق وفي هذه المجلة ثلاثة أبواب	الموضع الثالث في حكم من طلق وقت الحيض وفي هذا الموضع أربع مسائل
الباب الاول في ألفاظ الطلاق وشروطه وفيه فصلان	٦١ المسئلة الاولى هل يقع هذا الطلاق أم لا
الفصل الاول في أنواع ألفاظ الطلاق المطلقة	المسئلة الثانية ان وقع فهل يجبر على الرجعة أم يؤثر فقط
مطلب فأما اختلافهم في أحكام صريح الفاظ الطلاق ففيه مسئلتان	المسئلة الثالثة متى يوقع الطلاق بعد الاجبار أو الندب
	٦٢ المسئلة الرابعة متى يقع الاجبار
	الباب الثالث في الخلع وفيه أربعة فصول

صحيفة	صحيفة
٨٩ النوع الثاني في معرفة أحكام العدد	المسئلة الاولى ما اتفق مالك
مطلب في الكلام على عدة الموت	والشافعي وأبو حنيفة عليهما
٩٠ مطلب في الحامل يتوفى عنها زوجها	٧٠ المسئلة الثانية ما اختلفوا فيه
٩١ الباب الثاني في المتعة	وحكاية اختلافهم
٩٢ باب في بعث الحكمين	٧٣ الفصل الثاني في أنواع ألقاظ
٩٣ كتاب الايلاء وفيه عشرة	الطلاق المقيدة
مسائل	٧٦ الباب الثاني في تفصيل من يجوز
المسئلة الاولى في اختلافهم هل	طلاقه ممن لا يجوز
تطلق المرأة بانقضاء الأربعة أشهر	٦٨ الباب الثالث فيمن يتعلق به
المضروبة بالنص للمولى أم لا	الطلاق من النساء ومن لا يتعلق
٩٤ المسئلة الثانية في اليمين التي يكون	٧٩ الجلة الثالثة في الرجعة بعد الطلاق
بها الايلاء	وفي هذه الجلة بابان
٩٥ المسئلة الثالثة في حقوق حكم الايلاء	الباب الاول في أحكام الرجعة في
للزواج اذا ترك الوطء	الطلاق الرجعي
المسئلة الرابعة في مدة الايلاء	٨١ الباب الثاني في أحكام الارتجاع في
المسئلة الخامسة في الطلاق الذي	الطلاق البائن
يقع بالايلاء	٨٣ الجلة الرابعة في أحكام المطلقات
المسئلة السادسة هل يطلق القاضي	وفيها بابان
اذا أبي النقيء والطلاق أو ينجس	الباب الأول في العدة وفيه فصلان
حتى يطلق	الفصل الاول في عدة الزوجات
٩٦ المسئلة السابعة هل يسكر الايلاء	وينقسم الى نوعين
اذا طلقها ثم راجعها	النوع الاول في معرفة العدة
المسئلة الثامنة هل تلزم الزوجة	مطلب واما الزوجات غير الحرائر ١
المولى منها عدة أو ليس تلزمها	(١) هذا المطلب هو الفصل الثاني في عدة
المسئلة التاسعة وأما ايلاء العبد	ملك اليمين الذي جعله المؤلف أحد فصلي
	الباب الاول من الجلة الرابعة

صحيفة	صحيفة
٩٧ المسئلة العاشرة هل من شرط رجعة المولى أن يطأ في العدة أم لا	١١٣ الفصل الخامس في الأحكام اللازمة لتقام اللعان
٩٨ ﴿ كتاب الظهار وفيه سبعة فصول ﴾	١١٥ ﴿ كتاب الاحداد ﴾
الفصل الاول في لفظ الظهار	١١٧ ﴿ كتاب البيوع وينقسم الى ستة أجزاء ﴾
٩٩ الفصل الثاني في شروط وجوب الكفارة	الجزء الاول في تعريف أنواع البيوع المطلقة
١٠١ الفصل الثالث فيمن يصح فيه الظهار	١١٨ الجزء الثاني في تعريف أسباب الفساد العامة في البيوع المطلقة وفيه أبواب
١٠٢ الفصل الرابع فيما يحرم على المظاهر	الباب الاول في الأعيان المحرمة البيع
١٠٣ الفصل الخامس هل يتكرر الظهار بتكرار النكاح	وأما ما حرم بيعه وليس بنجس
الفصل السادس هل يدخل الایلاء عليه	١٢٠ الباب الثاني في بيع الربا وينحصر في أربعة فصول
١٠٤ الفصل السابع في أحكام كفارة الظهار	١٢١ الفصل الاول في معرفة الاشياء التي لا يجوز فيها التفاضل ولا النساء
١٠٧ ﴿ كتاب اللعان ويشتمل على خمسة فصول ﴾	١٢٥ الفصل الثاني في معرفة الاشياء التي يجوز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النساء
١٠٨ الفصل الاول في أنواع الدعوى الموجبة له وشروطها	الفصل الثالث في معرفة ما يجوز فيه الامر ان جميعا
١١١ الفصل الثاني في صفات المتلاعنين	١٢٧ الفصل الرابع في معرفة ما يعد منقفا واحدا مما لا يعد منقفا واحدا
١١٢ الفصل الثالث في صفة اللعان	
الفصل الرابع في حكم نكول أحدهما أو رجوعه	

صحيفة	صحيفة
١٢٨ مسألة واختلفوا من هذا الباب في الصنف الواحد من اللحم	١٥٠ الباب الرابع في بيع الشروط والثنيا
١٢٩ مسألة واختلفوا من هذا الباب في بيع الحيوان بالميت	١٥٥ الباب الخامس في البيوع المنهي عنها من أجل الضرر أو الغبن
١٣٠ مسألة ومن هذا الباب اختلافهم في بيع الدقيق بالحنطة مثلاً بمثل	١٥٦ فصل وأمانه صلى الله عليه وسلم عن تلقي الركبان للبيع الخ
١٣١ فصل وأما اختلافهم في بيع الربوى الرطب بحسنه من اليابس الخ	١٥٧ فصل وأمانه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحاضر للبادي
١٣٢ باب في بيع الترائع الربوية	فصل وأمانه عليه الصلاة والسلام عن النجش الخ
مسألة في بيع الشيء بثمن ثم تشتره بأكثر منه	١٥٩ الباب السادس في النهي من قبل وقت العبادات
مطلب في بيع الطعام قبل قبضه وفيه ثلاثة فصول	١٦٠ القسم الثاني في الاسباب والشروط
١٣٣ الفصل الاول فيما يشترط فيه القبض من المبيعات	المصححة للبيع وفيه ثلاثة أبواب
١٣٤ الفصل الثاني في المبيعات التي يشترط في بيعها القبض من التي لا يشترط	الباب الاول في العقد وفيه أركان الركن الاول في صيغ العقد
١٣٥ الفصل الثالث في الفرق بين ما يباع من الطعام مكيلاً وجزأً	١٦٢ الركن الثاني في العقود عليه
١٣٦ الباب الثالث في البيوع المنهي عنها من قبل الغبن الذي سببه الغرر	الركن الثالث في العاقدين
١٤٦ فصل وأما المسائل المسكوت عنها في هذا الباب المختلف فيها ففيها مسائل	١٦٣ القسم الثالث القول في الاحكام العامة لبيع الصحيحة وفيه أربع جل
١٤٧ مسألة وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الاعيان الى أجل	الجله الاولى في احكام وجود العيب في المبيعات وفيها بابان
	الباب الاول في أحكام العيوب في البيع المطلق وفيه خمسة فصول

صحيفة	صحيفة
١٧٧ الفصل الاول في معرفة الاسباب الفاعلة للجوائح	١٦٤ الفصل الاول في معرفة العقود التي يجب فيها حكم بوجود العيب من التي لا يجب ذلك فيها
المبيعات	الفصل الثاني في معرفة العيوب
١٧٨ الفصل الثالث في مقدار ما يوضع منه فيه	التي توجب الحكم وما شرطها الموجب للحكم فيها وفي هذا الفصل نظران
١٧٩ الجلة الثالثة في تابعات المبيعات وفيه مستلثان	النظر الاول في العيوب التي توجب الحكم
المسئلة الاولى في بيع النخل وفيها التمر	١٦٦ النظر الثاني في الشرط للموجب له
١٨٠ المسئلة الثانية في بيع مال العبد	١٦٨ الفصل الثالث في معرفة حكم العيب الموجب اذا كان المبيع لم يتغير
١٨١ الجلة الرابعة في اختلاف المتبايعين	فصل واذا قد قلنا ان المشتري الخ
١٨٢ القسم الرابع من النظر المشترك في البيوع والنظر في حكم البيع الفاسد اذا وقع	١٦٩ مطلب وأما المسئلة الثانية في رجلين يتباعا شيأ واحد الخ
١٨٤ ( كتاب الصرف وفيه مسائل )	الفصل الرابع في معرفة أصناف التغيرات الحادثة عند المشتري وحكمها
١٨٥ المسئلة الاولى في بيع الذهب بالذهب وحكمه	١٧١ باب في طروء النقصان
١٨٦ المسئلة الثانية في السيف والمصحف المحلى ببيع بالفضة	١٧٣ الفصل الخامس في القضاء في هذا الحكم عند اختلاف المتبايعين
المسئلة الثالثة في شرط الصرف	الباب الثاني في بيع البراءة
١٨٧ المسئلة الرابعة فيمن اصطف دواهم بدنا في الخ	١٧٥ الجلة الثانية في وقت ضمان المبيعات
	١٧٦ القول في الجوائح وينحصر في أربعة فصول

صحيفة	صحيفة
١٩٦ مسألة فيما إذا كان لرجل على رجل دراهم إلى أجل الخ	١٨٨ المسئلة الخامسة أجمع العلماء على أن المراطلة جائز في الذهب الخ
مسئلة فيمن أسلم إلى آخر أو باع منه طعاما على مكيلة ما الخ	١٨٩ المسئلة السادسة في الرجلين يكون لا أحدهما على الآخر دنانير ولا آخر عليه دراهم
١٩٧ الباب الثالث في اختلاف المتبايعين في السلم	١٩٠ المسئلة السابعة في البيع والصرف في مذهب مالك
﴿ كتاب بيع الخيار والنظر في أصول هذا الباب فيه مسائل ﴾	﴿ كتاب السلم وفيه ثلاثة أبواب ﴾
١٩٩ مطلب وأما المسئلة الخامسة هل يورث خيار المبيع أم لا	الباب الاول في محله وشروطه
٢٠٠ مطلب وأما المسئلة السادسة فيمن يصح خياره	١٩١ مطلب وأما شروطه فمما يجمع عليها ومنها يختلف فيها
﴿ كتاب بيع المراجعة وفيه بابان ﴾	١٩٣ وأما الشرط الثالث وهو مكان القبض
٢٠٢ الباب الاول فيما يعدم رأس المال مما لا يعد في صفة رأس المال الذي يجوز أن يبنى عليه الربح	الباب الثاني فيما يجوز من المسلم بدل ما انعقد عليه السلم وفيه مسائل
٢٠٣ الباب الثاني في حكم ما وقع من الزيادة أو النقصان في خبر البائع بالثمن	مسئلة فيمن أسلم في شيء من الثمر وتعذر تسليمه
﴿ كتاب بيع العربية ﴾	١٩٤ مسئلة في مبيع المسلم فيه إذا حان الاجل من المسلم اليه
٢٠٧ ﴿ كتاب الاجارات ويقسم الى قسمين ﴾	١٩٥ مسئلة في الشراء برأس مال السلم من المسلم اليه الخ
٢٠٨ القسم الاول في أنواعها وشروط الصحة والفساد	مسئلة فيما إذا ندم المبتاع في السلم فطلب الاقالة

صحيفة	صحيفة
أركان	٢١١ مطلب وأما الجارة المؤذن الخ
الركن الاول في محل المساقاة	٢١٥ القسم الثاني في معرفة أحكام
الركن الثاني في العمل ٢٣٣	الاجارات وينحصر في جلتين
الركن الثالث في صفة العمل الذي	الجملة الاولى في موجبات هذا العقد
تتعقد عليه	ولو ازمه من غير حدوث طارئ عليه
الركن الرابع في المدة التي يجوز فيها	٢١٦ الجملة الثانية في أحكام الطوارئ
وتتعقد عليها	وفيها ثلاثة فصول
القول في أحكام الصحة في المساقاة	الفصل الاول منه وهو النظر في
أحكام المساقاة الفاسدة ٢٣٦	الفسوخ
﴿ كتاب الشركة ﴾ ٢٣٧	٢١٨ الفصل الثاني وهو النظر في الضمان
القول في شركة العنان وفيه ثلاثة	٢٢٠ الفصل الثالث وهو النظر في
أركان	الاختلاف
الركن الاول في محلها من الاموال	٢٢٢ ﴿ كتاب الجعل ﴾
وفيه ثلاث مسائل	٢٢٣ ﴿ كتاب القراض وفيه ثلاثة
المسئلة الأولى فيما اذا اشترك في	أبواب ﴾
صنفين من العروض	الباب الاول في محله
المسئلة الثانية فيما اذا كان الصنفان	٢٢٤ الباب الثاني في مسائل الشروط
مما لا يجوز فيهما النساء	القول في أحكام القراض
المسئلة الثالثة في الشركة بالطعام	٢٢٧ القول في أحكام الطوارئ
من صنف واحد	٢٢٩ القول في أحكام القراض الفاسد
الركن الثاني في معرفة الربح من	٣٣٠ القول في اختلاف المتقارضين
قبر المال المشترك فيه	﴿ كتاب المساقاة ﴾
الركن الثالث في معرفة قدر العمل	القول في جواز المساقاة
من الشريكين من قبر المال	٢٣١ القول في صحة المساقاة وفيه أربعة
القول في شركة المقايضة ٢٤٠	

- ٢٤١ القول في شركة الوجوه  
 القول في أحكام الشركة الصحيحة  
 ﴿ كتاب الشفعة وفيه قسمان ﴾  
 القسم الاول في تصحيح هذا الحكم  
 وفي أركانه  
 ٢٤٢ الركن الاول في الشافع  
 ٢٤٣ الركن الثاني في المشفوع عليه  
 ٢٤٤ الركن الثالث في المشفوع فيه  
 الركن الرابع في الاختبالشفعة وفيه  
 مسائل  
 ٢٤٥ المسئلة الاولى في كيفية توزيع  
 المشفوع فيه  
 ٢٤٦ المسئلة الثانية في الاشرار الذين  
 هم عصبه في الشفعة  
 ٢٤٨ القسم الثاني في أحكام الشفعة  
 ٢٤٩ ﴿ كتاب القسمة والنظر فيها وفيه  
 أبواب ﴾  
 ٢٥٠ الباب الاول في أنواع القسمة  
 القسم الاول من هذا الباب في  
 قسمة رقاب الاموال  
 القسم الثاني وأما الرقاب فتقسم  
 الى ثلاثة أقسام  
 الفصل الاول في الرابع والاصول
- ٢٥٢ الفصل الثاني في العروض  
 ٢٥٣ الفصل الثالث في المكيل والموزون  
 ٢٥٤ القول في القسم الثاني وهو قسمة  
 المنافع  
 القول في الاحكام والقسمة من  
 العقود اللازمة  
 ٢٥٦ ﴿ كتاب الرهون ﴾  
 الركن الاول في الرهن  
 الركن الثاني في الرهن  
 ٢٥٧ الزكن الثالث في المرهون فيه  
 ٢٥٨ القول في الشروط  
 ٢٥٩ القول في الاحكام  
 مطلب ومن مسائل هذا الباب  
 اختلافهم في نساء الرهن المنفصل  
 ٢٦٢ ﴿ كتاب الخروفيه ثلاثة أبواب ﴾  
 ٢٦٣ الباب الاول في أصناف المحجورين  
 ٢٦٤ الباب الثاني متى يخرجون من  
 المحجور متى يحجر اليهم  
 ٢٦٥ الباب الثالث في معرفة أحكام  
 أفعالهم في الرد والاجازة  
 ٢٦٧ ﴿ كتاب التقليل ﴾  
 ٢٧٦ ﴿ كتاب الصلح ﴾  
 ٢٧٧ ﴿ كتاب الكفالة ﴾  
 ٢٨١ ﴿ كتاب الحوالة ﴾



صحيفة	صحيفة
٣٠٧ ﴿ كتاب الهبات ﴾	٢٨٢ ﴿ كتاب الوكالة وفيها ثلاثة أبواب ﴾
٣١٠ القول في أنواع الهبات	٢٨٣ الباب الاول في أركانها
٣١٢ القول في أحكام الهبات	الركن الاول في الموكل
٣١٣ ﴿ كتاب الوصايا والنظر فيها ينقسم الى قسمين ﴾	الركن الثاني في الوكيل وشروطه
القسم الاول النظر في الاركان	الركن الثالث فيما فيه التوكيل
الركن الاول الموصى	الركن الرابع في معنى الوكالة
٣١٤ القول في الموصى به	٢٨٤ الباب الثاني في أحكام الوكالة
٣١٥ القول في المني الذي يدل عليه لفظ الوصية	٢٨٥ الباب الثالث في مخالفة الموكل للوكيل
٣١٦ القول في الاحكام وهو القسم الثاني	﴿ كتاب اللقطة والنظر فيه في جلتين ﴾
٣١٧ ﴿ كتاب الفرائض ﴾	٢٨٦ الجلة الاولى في أركانها
٣١٩ مطلب في ميراث الصلب	٢٨٧ الجلة الثانية في أحكامها
٣٢١ مطلب في ميراث الزوجات	٢٩٠ باب في اللقيط والنظر في أحكام الالتقاط والمنقطط
٣٢٢ مطلب في ميراث الاب والام	٢٩١ ﴿ كتاب الوديعة ﴾
٣٢٣ مطلب في ميراث الاخوة للاب والام أو للاب	٢٩٣ ﴿ كتاب العارية ﴾
٣٢٥ مطلب في ميراث الجد	٢٩٦ ﴿ كتاب الغصب وفيه بابان ﴾
٣٢٨ مطلب في ميراث الجدات	الاول في الضمان وفيه ثلاثة أركان
٣٣٠ باب في الحجب	الركن الاول في بيان الموجب للضمان
٣٣٩ باب في الولاء وفيه مسائل مشهورة	٢٩٧ الركن الثاني فيما يجب فيه الضمان
المسئلة الاولى في ان من أعتق عبده عن نفسه فان ولاءه له	الركن الثالث في الواجب في الغصب والواجب على الغاصب
	٢٩٨ الباب الثاني في الطوارئ على المغصوب
	٣٠٥ ﴿ كتاب الاستحقاق وأحكامه ﴾

صحيفة	صحيفة
٣٦٤ ﴿ كتاب التدبير والكلام على أركانه وأحكامه ﴾	٣٤٠ المسئلة الثانية فمين أسلم على يديه رجل هل يكون ولاؤه أولا
الركن الاول في أركانه	المسئلة الثالثة فيما اذا قال السيد لعبيده أفت سائبة
وأما أحكامه فاصولها راجعة الى خمسة أجناس	المسئلة الرابعة في العبد المسلم اذا أعتقه القصر اتي
٣٦٦ الجنس الاول مما اذا يخرج المذبر	٣٤١ المسئلة الخامسة في ان النساء ليس هن مدخل في ورائة الولاء الامن
الجنس الثاني ما يبق في من أحكام الرق عا ليس يبق فيه	باشرن عتقه بانفسهن
٣٦٧ الجنس الثالث مما يتبعه في الحرية عا ليس يتبعه	مطلب في ترتيب أهل الولاء في الولاء
٣٦٨ الجنس الرابع في مبطلات التدبير الطارئة عليه	٣٤٣ ﴿ كتاب العتق ﴾
الجنس الخامس في أحكام تبعيض التدبير	٣٥١ ﴿ كتاب الكتابة ﴾
﴿ كتاب أمهات الاولاد وفيه مسائل ﴾	القول في مسائل العقد
٣٧٠ ﴿ كتاب الجنائيات ﴾	٣٥٥ القول في المكاتب وفيه خمسة أجناس
٣٧٢ ﴿ كتاب القصاص وينقسم الى قسمين ﴾	٣٥٦ الجنس الاول متى يخرج المكاتب من الرق
القسم الاول القصاص في النفوس	٣٥٧ الجنس الثاني متى يرق المكاتب
القول في شروط القاتل	٣٥٨ الجنس الثالث في حكم المكاتب اذا مات قبل أن يؤدي الكتابة
٣٧٦ القول في الموجب	٣٥٩ الجنس الرابع فمين يدخل مغه في عقد الكتابة ومن لا يدخل
٣٧٩ القول في القصاص	٣٦٠ الجنس الخامس فيما يحجر فيه على المكاتب عا لا يحجر
٣٨٠ ﴿ كتاب الجراح ﴾	مطلب في شروط الكتابة
القول في الجراح	

صحيفة	صحيفة
الجناية	القول في المجرع
٤١٧ فصل واما بماذا اثبت هذا الحد الخ	٣٨١ القول في المجرع
( كتاب السرقة )	مطلب متى يستقادم المجرع
٤٢١ فصل وما جنس المسروق فان العلماء الخ	٣٨٣ ( كتاب الديات في النفوس )
٤٢٣ القول في الواجب في هذه الجناية	٣٨٩ مطلب وما يدخل في هذا الباب دية الجنين
٤٢٥ القول فيما تثبت به السرقة	٣٩٢ ( كتاب الديات فيما دون النفس )
( كتاب الحراية وفيه أبواب )	٣٩٤ القول في ديات الأعضاء
٤٢٦ الباب الاول النظر في الحراية	٤٠٠ ( كتاب القسامة وفيه مسائل )
الباب الثاني النظر في المحارب	المسئلة الاولى في وجوب الحكم بها على الجلة
الباب الثالث فيما يجب على المحارب	٤٠١ المسئلة الثانية في اختلاف العلماء بالقسامة فيما يجب بها
٤٢٨ الباب الرابع في مسقط الواجب عليه وهي التوبة	٤٠٢ المسئلة الثانية في اختلافهم فيمن يبدأ بالايمان التحسين
٤٢٩ الباب الخامس بماذا تثبت هذه الجناية	٤٠٣ المسئلة الرابعة في موجب القسامة عند القائلين بها
فصل في حكم المحاربين على التأويل	٤٠٥ ( كتاب في أحكام في الزنا )
باب في حكم المرتد	الباب الاول في تعريف الزنا
٤٣٠ ( كتاب الاقضية وفيه ستة أبواب )	٤٠٧ الباب الثاني في أصناف الزناة
الباب الاول في معرفة من يجوز قضاؤه	٤١٠ الباب الثالث في العقوبات لكل صنف صنف منهم وفيما يثبت به الزنا
٤٣١ الباب الثاني في معرفة ما يقضى به	٤١٢ ( كتاب القذف )
٤٣٢ الباب الثالث في معرفة ما يقضى فيه وفيه فصول	٤١٥ باب في شرب الخمر والكلام على هذه
الفصل الاول في الشهادة	
٤٣٦ الفصل الثاني في الايمان	

صفحة	صفحة
عليه أوله	٤٣٨ الفصل الثالث في النكول
٤٤٢ الباب الخامس في كيفية القضاء	٤٤١ الفصل الرابع في الاقرار
٤٤٣ الباب السادس في وقت القضاء	الباب الرابع في معرفة من يقضى

# الجزء الثاني

## من كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد

للشيخ الامام الحافظ الناقد البحر الذاخر أبي الوليد  
محمد بن أحمد بن الامام الشهير حامل لواء المذهب  
وحذامه أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي  
رحم الله الجميع بمنه وكرمه آمين

طُبعت هذه النسخة مقابلة على عدة نسخ من أهمها نسخة سلطان  
المغرب الأقصى سابقاً مولاي (عبدالحفيظ) التي طُبعت بمدينة  
فاس العلياسنة ١٣٢٧ ونسخة خطية استعرتها من حضرة  
صاحب السعادة أحمد باشا نيمور وهي التي عليها المعلوم لتبين رجحانها  
على سواها وقت التصحيح

طُبعت بمطبعة

مُصْطَفَى البَاقِي الحَسَنِي وَأَوْلَادُهُ بِمَكْنَسَر  
على نفقتهم ونفقة ابناء مولوي محمد بن غلام رسول السورقي في (مباي)

رمضان سنة ١٣٣٩ هـ

﴿ كِتَابُ أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ مُبَارَكٌ لِيَدَّبَّرُوا آيَاتِهِ ﴾

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## ( كتاب النكاح )

وأصول هذا الكتاب تنحصر في خمسة أبواب الباب الأول في مقدمات النكاح الباب الثاني في موجبات صحة النكاح الباب الثالث في موجبات اختيار في النكاح الباب الرابع في حقوق الزوجية الباب الخامس في الانكحة المنهي عنها والفاسدة.

## ( الباب الأول )

وفي هذا الباب أربع مسائل في حكم النكاح وفي حكم خطبة النكاح وفي الخطبة على الخطبة وفي النظر إلى المخطوبة قبل التزويج فأما حكم النكاح فقال قوم هو مندوب إليه وهم الجمهور وقال أهل الظاهر هو واجب وقالت المتأخرة من المالكية هو في حق بعض الناس واجب وفي حق بعضهم مندوب إليه وفي حق بعضهم مباح وذلك عندهم بحسب ما يخاف على نفسه من العنت وسبب اختلافهم هل تحمل صيغة الأمر به في قوله تعالى ( فانكحوا ما طاب لكم من النساء ) وفي قوله عليه الصلاة والسلام تناكحوا فإني مكاتبكم الأم وما أشبه ذلك من الاخبار الواردة في ذلك على الوجوب أم على التسبب أم على الإباحة فأما من قال إنه في حق بعض الناس واجب وفي حق بعضهم مندوب إليه وفي حق بعضهم مباح فهو التفات إلى المصلحة وهذا النوع من القياس هو الذي يسمى المرسل وهو الذي ليس له أصل معين يستند إليه وقد

أنكره كثير من العلماء والظاهر من مذهب مالك القول به (وأما خطبة النكاح) المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم فقال الجمهور إنها ليست واجبة وقال داود هي واجبة وسبب الخلاف هل يحمل فعله في ذلك عليه الصلاة والسلام على الوجوب أو على الندب فأما الخطبة على الخطبة فإن النهي في ذلك ثابت عن النبي عليه الصلاة والسلام واختلفوا هل يدل ذلك على فساد المنهي عنه أو لا يدل وإن كان يدل ففي أي حالة يدل فقال داود يفسخ وقال الشافعي وأبو حنيفة لا يفسخ وعن مالك القولان جميعا وثالث وهو أنه يفسخ قبل الدخول ولا يفسخ بعده وقال ابن القاسم انما معنى النهي إذا خطب رجل صالح على خطبة رجل صالح وأما إن كان الأول غير صالح والثاني صالح جاز وأما الوقت عند الأكثر فهو إذا ركن بعضهم إلى بعض لا في أول الخطبة بدليل حديث فاطمة بنت قيس حيث جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرته إن أباهم بن حذيفة ومعاوية بن أبي سفيان خطباها فقال أما أبوجهم فرجل لا يرفع عصاه عن النساء وأما معاوية فصعاوك لا مال له ولكن انكحي أسامة وأما النظر إلى المرأة عند الخطبة فأجاز ذلك مالك إلى الوجه والكفين فقط وأجاز ذلك غيره إلى جميع البدن عدا السواكين ومنع ذلك قوم على الإطلاق وأجاز أبو حنيفة النظر إلى القدمين مع الوجه والكفين والسبب في اختلافهم أنه ورد الأمر بالنظر إليهن مطلقا وورد مقيدا أعني بالوجه والكفين على ما قاله كثير من العلماء في قوله تعالى (ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها) أنه الوجه والكفان وقياسا على جواز كشفهما في الحج عند الأكثر ومن منع تمسك بالأصل وهو تحريم النظر إلى النساء

### ( الباب الثاني في موجبات صحة النكاح )

وهذا الباب ينقسم إلى ثلاثة أركان الركن الأول في معرفة كيفية هذا العقد الركن الثاني في معرفة محل هذا العقد الثالث في معرفة شروط هذا العقد (الركن الأول) في الكيفية والنظر في هذا الركن في مواضع في كيفية الإذن للمتعقد به ومن المعتبر رضاه في لزوم هذا العقد وهل يجوز عقده على الخيار أم لا يجوز وهل إن تراخى القبول من أحد المتعاقدين لزم ذلك العقد أم من شرط ذلك الفور

( الموضع الاول ) الاذن في النكاح على ضربين فهو واقع في حق الرجال والتيب من النساء بالالفاظ وهو في حق الإناث المستأذنت واقع بالنكوت أعني الرضا وأما الرد فباللفظ ولا خلاف في هذه الجملة إلا ما حكى عن أصحاب الشافعي أن أذن البكر إذا كان المنكح غير أبي ولا جد بالنطق وإنما صار الجمهور إلى أن أذنها بالصمت للثابت من قوله عليه الصلاة والسلام الإيماء حق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وأذنها صماها واتفقوا على أن انعقاد النكاح بلفظ النكاح عن أذنه اللفظ وكذلك بلفظ التزويج واختلفوا في انعقاده بلفظ الهبة أو بلفظ البيع أو بلفظ الصدقة فأجازهم قوم وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي لا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج وسبب اختلافهم هل هو عقد يعتبر فيه مع النية اللفظ الخاص به أم ليس من صحته اعتبار اللفظ فن أحق به بالعقود التي يعتبر فيها الأمران قال لا نكاح منعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج ومن قال إن اللفظ ليس من شرطه اعتبارا بما ليس من شرطه اللفظ أجاز النكاح بأي لفظ اتفق إذا فهم المعنى الشرعي من ذلك أعني أنه إذا كان بينهما بين المعنى الشرعي مشاركة

( الموضع الثاني ) وأما من المعتبر قبوله في صحة هذا العقد فإنه يوجد في الشرع على ضربين أحدهما يعتبر فيه رضا المتناكحين أنفسهما أعني الزوج والزوجة أمام المولى وأما دونه على مذهب من لا يشترط المولى في رضا المرأة المالكة أمر نفسها والثاني يعتبر فيه رضا الأولياء فقط وفي كل واحد من هذين الضربين مسائل اتفقوا عليها ومسائل اختلفوا فيها ونحن نذكر منها قواعد وأصولها فنقول أما الرجال البالغون إلا امرأ المالكون لأمر أنفسهم فأنهم اتفقوا على اشتراط رضاهم وقبولهم في صحة النكاح واختلفوا هل يجبر العبد على النكاح سيده والوصي محجوره البالغ أم ليس يجبره فقال مالك يجبر السيد عبده على النكاح وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجبره والسبب في اختلافهم هل النكاح من حقوق السيد أم ليس من حقوقه وكذلك اختلفوا في جبر الوصي محجوره والخلاف في ذلك موجود في المذهب وسبب اختلافهم هل النكاح مصلحة من مصالح المنظورة أم ليس بمصلحة وإنما طريقه الملاذ وظل القول بأن النكاح واجب ينبغي أن لا يتوقف في ذلك وأما النساء



اللاتي يعتبرن رضاهن في النكاح فاتفقوا على اعتبار رضا الثيب البالغ لقوله عليه الصلاة والسلام والثيب تعرب عن نفسها الاما حكى عن الحسن البصري واختلفوا في البكر البالغ وفي الثيب الغير بالغ مالم يكن يظهر منها الفساد فأما البكر البالغ فقال مالك والشافعي وابن أبي ليلى للاب فقط ان يجبرها على النكاح وقال أبو حنيفة والثوري والاوزاعي وأبو ثور وجماعة لا بد من اعتبار رضاها ووافقهم مالك في البكر المعنسة على أحد القولين عنه وسبب اختلافهم معارضة دليل الخطاب في هذا العموم وذلك ان ما روي عنه عليه الصلاة والسلام من قوله لا تنكح اليئمة الا باذنها وقوله نستأمر اليئمة في نفسها خرجه أبو داود والمفهوم منه بدليل الخطاب ان ذات الأب بخلاف اليئمة وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عباس المشهور والبكر تستأمر من يوجب بعمومه استثمار كل بكر والعموم أقوى من دليل الخطاب مع انه خرج مسلم في حديث ابن عباس زيادة وهو انه قال عليه الصلاة والسلام والبكر يستأذنها أبوها وهو نص في موضوع الخلاف. وأما الثيب الغير البالغ فان مالكاً وأبا حنيفة قالوا لا يجبرها الأب على النكاح وقال الشافعي لا يجبرها وقال المتأخرون ان في المذهب فيها ثلاثة أقوال قول ان الأب يجبرها مالم تبلغ بعد الطلاق وهو قول أشهب وقول انه يجبرها وان بلغت وهو قول سمحون وقول انه لا يجبرها وان لم تبلغ وهو قول أبي تمام والذي حكيناه عن مالك هو الذي حكاه أهل مسائل الخلاف كابن القصار وغيره عنه وسبب اختلافهم معارضة دليل الخطاب للعموم وذلك ان قوله عليه الصلاة والسلام تستأمر اليئمة في نفسها ولا تنكح اليئمة الا باذنها يفهم منه أن ذات الأب لا تستأمر الا ما أجمع عليه الجمهور من استثمار الثيب البالغ وعموم قوله عليه الصلاة والسلام الثيب أحق بنفسها من وليها يشناول البالغ وغير البالغ وكذلك قوله لا تنكح الا بم حتى تستأمر ولا تنكح حتى تستأذن يدل بعمومه على ما قاله الشافعي ولا اختلافهم في هاتين المسألتين سبب آخر وهو استنباط القياس من موضع الاجماع وذلك انهم لما أجمعوا على أن الأب يجبر البكر غير البالغ وأنه لا يجبر الثيب البالغ الاخلاقا شاذافهم جميعا كما قلنا اختلفوا في موجب الاجبار هل هو البكارة أو الصغر فن قال الصغر قال لا يجبر البكر البالغ ومن قال البكارة قال يجبر

البكر البالغ ولا يجبر الثيب الصغيرة ومن قال كل واحسبها يوجب الاجبار اذا انفرد  
قال يجبر البكر البالغ والتيب الغير البالغ والتعليل الاول لتعليل أبي حنيفة والثاني  
تعليل الشافعي والثالث تعليل مالك والاصول أكثر شهادة لتعليل أبي حنيفة  
واختلفوا في الثبوت التي ترفع الاجبار وتوجب النطق بالرضا أو الرد فذهب مالك  
وأبو حنيفة الى انها الثبوت التي تكون بنكاح صحيح أو شبهة نكاح أو ملك  
وانها لا تكون بزنا ولا بعصب وقال الشافعي كل ثبوت ترفع الاجبار وسبب اختلافهم  
هل يتعلق الحكم بقوله عليه الصلاة والسلام الثيب أحق بنفسها من وليها بالثبوت  
الشرعية أم بالثبوت اللغوي وانفقوا على أن الاب يجبر ابنه الصغير على النكاح  
وكذلك ابنته الصغيرة البكر ولا يستأمرها لما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
تزوج عائشة رضي الله عنها بنت سنت أو سبع وبنى بها بنت تسع بالنكاح أبي بكر أيها  
رضي الله عنه الاماروي من الخلاف عن ابن شبرمة واختلفوا من ذلك في مسئلتين  
احدهما هل يزوج الصغيرة غير الاب والثانية هل يزوج الصغير غير الاب فأما هل  
يزوج الصغيرة غير الأب أم لا فقال الشافعي يزوجهما الجدة أبو الأب والأب فقط  
وقال مالك لا يزوجهما إلا الأب فقط أو من جعل الأب له ذلك اذا عين الزوج الا أن  
يخاف عليها الضيعة والفساد وقال أبو حنيفة يزوج الصغيرة كل من له عليها ولاية  
من أب وقريب وغير ذلك ولها الخيار اذا بلغت وسبب اختلافهم معارضة العموم  
للقياس وذلك ان قوله عليه الصلاة والسلام والبكر تستأمر واذنها صامتة يقتضي  
العموم في كل بكر الا ذات الأب التي خصها الاجماع بالاخلاف التي ذكرناه وكون  
سائر الاولياء معلوما منهم النظر والمصلحة لوليتهم يوجب أن يلحقوا بالأب في هذا المعنى  
فمنهم من ألحق به جميع الاولياء ومنهم من ألحق به الجد فقط لأنه في معنى الاب اذا كان  
أباً على وهو الشافعي ومن قصر ذلك على الأب رأى ان مال الاب في ذلك غير موجود  
لغيره امان قبل أن الشرع خصه بذلك واما من قبل ان ما يوجد فيه من الرافة  
والرجة لا يوجد في غيره وهو الذي ذهب اليه مالك رضي الله عنه وما ذهب اليه  
أظهر والله أعلم الآن يكون هنالك ضرورة وقد احتجت الحنفية بجواز انكاح  
الصغار غير الآباء بقوله تعالى (فان خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب

لكم من النساء) قال واليتم لا ينطق الا على غير البالغة والفريق الثاني قالوا ان اسم اليتم قد ينطق على البالغة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام تستأمر اليتمه والمستأمرة هي من اهل الاذن وهي البالغة فيكون لاختلافهم سبب آخر وهو اشتراك اسم اليتم وقد احتج أيضا من لم يجوز نكاح غير الأب لها بقوله عليه الصلاة والسلام تستأمر اليتمه في نفسها قالوا والصغيرة ليست من اهل الاستئثار باتفاق فوجب المنع ولأولئك أن يقولوا ان هذا حكم اليتمه التي هي من اهل الاستئثار وأما الصغيرة فسكوت عنها وأما هل يزوج الولى غير الأب الصغير فان مالكا أجاز له الوصى وأباحنيصة أجاز له للأولياء الا ان أبا حنيفة أوجب الخيار له اذا بلغ ولم يوجب ذلك مالك وقال الشافعي ليس لغير الاب انكاحه وسبب اختلافهم قياس غير الأب في ذلك على الأب فمن رأى أن الاجتهاد الموجود فيه الذي جاز لاب مائة أن يزوج الصغير من ولده لا يوجد في غير الاب لم يجوز ذلك ومن رأى أنه يوجد فيه أجاز ذلك ومن فرق بين الصغير في ذلك والصغيرة فلا أن الرجل يملك الطلاق اذا بلغ ولا تملك المرأة ولله ذلك جعل أبو حنيفة لها الخيار اذا بلغا

(وأما الموضع الثالث) وهو هل يجوز عقد النكاح على الخيار فان الجمهور على أنه لا يجوز وقال أبو ثور يجوز والسبب في اختلافهم تردد النكاح بين البيوع التي لا يجوز فيها الخيار والبيوع التي يجوز فيها الخيار أو نقول ان الأصل في العقود أن لا خيار الا ما دفع عليه النص وعلى المثلث للخيار الدليل أو نقول ان أصل منع الخيار (١) في البيوع هو الفرر والأنكحة لا غرر فيها لأن المقصود بها المكارمة لا المكايسة ولأن الحاجة الى الخيار والرؤية في النكاح أشد منه في البيوع وأما تراخي القبول من أحد الطرفين عن العقد فأجاز مالك من ذلك التراخي اليسير ومنعه قوم وأجازوه قوم ومثل ذلك أن ينكح الولى امرأة بغير اذنها فيبلغها النكاح فتجيزه ومن منعه مطلقا الشافعي ومن أجاز مطلقا أبو حنيفة وأصحابه والتفرقة بين الأمر الطويل والقصر لمالك وسبب الخلاف هل هو من شرط الانعقاد وجود القبول من المتعاقدين وقت واحد معاً أم ليس ذلك من شرطه ومثل هذا الخلاف عرض في البيع

الركن الثاني في شروط العقد ﴿ وفيه ثلاثة فصول الفصل الاول في الأولياء الثاني في الشهود الثالث في الصداق ﴾

### (الفصل الأول)

والنظر في الأولياء في مواضع أربعة الاول في اشتراط الولاية في صحة النكاح الموضع الثاني في صفة الولي الثالث في أصناف الأولياء وترتيبهم في الولاية وما يتعلق بذلك الرابع في عضل الأولياء من يلزمهم وحكم الاختلاف الواقع بين الولي والمولى عليه (الموضع الأول) اختلف العلماء هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح أم ليست بشرط فذهب مالك الى أنه لا يكون نكاح الا بولي وانها شرط في الصحة في رواية أشهب عنه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وزفر والشعبي والزهري اذا عقدت المرأة نكاحها بغير ولي تركان كفوًا جاز وفرق داود بين البكر والثيب فقال باشتراط الولي في البكر وعدم اشتراطه في الثيب ويخرج على رواية ابن القاسم عن مالك في الولاية قول رابع ان اشتراطها سنة لا فرض وذلك انه روى عنه انه كان يرى الميراث بين الزوجين بغير ولي وأنه يجوز للمرأة غير الشريفة أن تستخلف رجلاً من الناس على انكاحها وكان يستحب أن تقدم الثيب وليها ليعقد عليها فكأنه عنده من شروط التمام لامن شروط الضحة بخلاف عبارة البغداديين من أصحاب مالك أعنى أنهم يقولون انها من شروط الضحة لا من شروط التمام وسبب اختلافهم انه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح فضلاً عن أن يكون في ذلك نص بل الآيات والسنن التي جرت العادة بالاحتجاج بها عندهم يشترطها هي كلها محتملة وكذلك الآيات والسنن التي يحتج بها من يشترط اسقاطها هي أيضاً محتملة في ذلك والاجاديت مع كونها محتملة في الفاظها مختلف في صحتها الاحاديث ابن عباس وان كان المسقط لها ليس عليه دليل لان الاصل براءة الذمة ونحن نورد مشهور ما احتج به الفريقان وبيان وجه الاحتمال في ذلك فمن أظهر ما يحتج به من الكتاب من اشتراط الولاية قوله تعالى ﴿ فاذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ﴾ قالوا وهذا خطاب للأولياء ولولم يكن لهم حق في الولاية لما نهاوا عن العضل وقوله تعالى ﴿ ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ﴾ قالوا وهذا خطاب

للأولياء أيضا. ومن أشهر ما احتج به هؤلاء من الأحاديث ما رواه الزهري عن عروة  
عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة فكتبت بغير إذن  
وليها فكأحها باطل ثلاث مرات وإن دخل بها فلمهرها بما أصاب منها  
فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له خرجه الترمذي وقال فيه حديث حسن  
وأما الاحتج به من لم يشترط الولاية من الكتاب والسنة فقوله تعالى ( فلا جناح  
عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف ) قالوا وهذا دليل على جواز تصرفها في العقد  
على نفسها قالوا وقد أضاف اليهن في غير ما آية من الكتاب الفعل فقال ( أن تنكحن  
أنزواجهن ) وقال ( حتى تنكح زوجا غيره ) وأما من السنة فاحتجوا بحديث  
ابن عباس المتفق على صحته وهو قوله عليه الصلاة والسلام الإيم أحق بنفسها من  
وليها والبكر تستأمر في نفسها واذنهما صامتا وهذا الحديث احتج داود في الفرق  
عنده بين الثيب والبكر في هذا المعنى فهذا مشهور ما احتج به الفريقان من السماع  
فأما قوله تعالى ( فإذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن ) فليس فيه أكثر من نهي  
قراة المرأة وعصبتها من أن يمنعوها النكاح وليس نهيهن عن العضل مما يفهم منه  
اشتراط اذنهم في صحة العقد لا حقيقة ولا مجازا أعني بوجه من وجوه أدلة الخطاب  
الظاهرة أو النص بل قديم يمكن أن يفهم منه ضدها وهو أن الأولياء ليس لهم سبيل  
على من يلوئهم وكذلك قوله تعالى ( ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ) هو أن  
يكون خطابا لأولى الأمر من المسلمين أو لجميع المسلمين أخرى منه أن يكون خطابا  
للأولياء وبالجملة فهو متردد بين أن يكون خطابا للأولياء أو لأولى الأمر  
فن احتج بهذه الآية فعليه البيان أنه أظهر في خطاب الأولياء منه في أولى الأمر  
فإن قيل إن هذا عام والعام يشمل ذوى الأمر والأولياء قيل إن هذا الخطاب  
إنما هو خطاب بالمنع والمنع بالشرع فيستوى فيه الأولياء وغيرهم وكون  
الولى مأمورا بالمنع بالشرع لا يوجب له ولاية خاصة في الإذن أصله الأجني  
ولو قلنا أنه خطاب للأولياء يوجب اشتراط اذنهم في صحة النكاح لكان  
مجملا لا يصح به عمل لأنه ليس فيه ذكر أصناف الأولياء ولا صفاتهم  
ولامرأتهم والبيان لا يجوز تأخيرها عن وقت الحاجة ولو كان في هذا كله

شرع معروف لنقل تواترا أو قريبا من التواتر لأن هذا مما تعم به البلوى ومعلوم انه كان في المدينة من لا ولى له ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم انه كان يعقد أنكححتهم ولا ينصب لذلك من يعقدها وأيضا فان المقصود من الآية ليس هو حكم الولاية وإنما المقصود منها تحريم نكاح المشركين والمشركات وهذا ظاهر والله أعلم وأما حديث عائشة فهو حديث مختلف في وجوب العمل به والاظهار ان ما لا يتفق على صحته انه ليس يجب العمل به وأيضا فان سلمنا صحة الحديث فليس فيه الا اشتراط اذن الولى لمن لها ولى أعنى المولى عليها وان سلمنا انه عام في كل امرأة فليس فيه ان المرأة لا تعقد على نفسها أعنى أن لا تكون هي التي تلى العقد بل الاظهر منه انه اذا أذن الولى لها جاز أن تعقد على نفسها دون أن نشترط في صحة النكاح اشهاد الولى معها وأما ما احتج به الفريق الآخر من قوله تعالى ( فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف ) فان المفهوم منه النهى عن التثريب عليهن فيما استبددن بفعله دون أولياتهن وليس ههنا شيء يمكن أن تستبد به المرأة دون الولى الاعقد للنكاح فظاهر هذه الآية والله أعلم ان لها أن تعقد النكاح وللأولياء الفسخ اذا لم يكن بالمرء وهو الظاهر من الشرع الا ان هذا لم يقل به أحد وأن يحتج ببعض ظاهر الآية على رأيهم ولا يحتج ببعضها فيه ضعف وأما اضافة النكاح اليهن فليس فيه دليل على اختصاصهن بالعقد لكن الاصل هو الاختصاص الآن يقوم الدليل على خلاف ذلك وأما حديث ابن عباس فهو لعمرى ظاهر في الفرق بين الثيب والبكر لأنه اذا كان كل واحد منهما يستأذن ويتولى العقد عليهما الولى فبماذا ليت شعري تكون الايم أحق بنفسهما من وليها وحديث الزهرى هو ان يكون موافقا لهذا الحديث أخرى من ان يكون معارضا له ويحتمل أن تكون التفرقة بينهما في السكوت والنطق فقط ويكون السكوت كافيا في العقد والاحتجاج بقوله تعالى ( فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمرء ) هو أظهر في ان المرأة تلى العقد من الاحتجاج بقوله ( ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ) على ان الولى هو الذى يلى العقد وقد ضعفت الحنفية حديث عائشة وذلك انه حديث رواه جماعة عن ابن جريج عن الزهرى وحكى ابن علية عن ابن جريج انه سأل الزهرى عنه فلم يعرفه قالوا والدليل على ذلك ان الزهرى لم يكن

يشترط الولاية ولا الولاية من مذهب عائشة وقد احتجوا أيضا بحديث ابن عباس أنه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولكنه مختلف في رفعه وكذلك اختلفوا أيضا في صحة الحديث الوارد في نكاح النبي عليه الصلاة والسلام أم سلمة وأمره لا بنها أن ينكحها الياء وأما احتجاج الفريقين من جهة المعاني فمحمّل وذلك انه يمكن أن يقال ان الرشد اذا وجد في المرأة اكتفى به في عقد النكاح كما يكتفى به في التصرف في المال ويشبه أن يقال ان المرأة ماثلة بالطبع الى الرجال أكثر من ميلها الى تبذير الاموال فاحتاط الشرع بان جعلها محجورة في هذا المعنى على التأنيد مع ان ما يلحقها من العار في القاء نفسها في غير موضع كفاءة يتطرق الى أوليائها لكن يكفي في ذلك أن يكون للدولياء الفسخ والحسبة والمسئلة محتملة كما ترى لكن الذي يغلب على الظن انه لو قصد الشارع اشتراط الولاية لبين جنس الاولياء وأصنافهم ومراتبهم فان تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز فاذا كان لا يجوز عليه عليه الصلاة والسلام تأخير البيان عن وقت الحاجة وكان عموم البلوى في هذه المسئلة يقتضي أن ينقل اشتراط الولاية عنه صلى الله عليه وسلم تواترا أو قريبا من التواتر ثم لم ينقل فقد يجب أن يعتقد أحد أمرين اما انه ليست الولاية شرطا في صحة النكاح وانما للدولياء الحسبة في ذلك وأما ان كان شرطا فليس من صحتها تمييز صفات الولي وأصنافهم ومراتبهم ولذلك يضعف قول من يبطل عقد الولي الأبعد مع وجود الأقرب

(الموضع الثاني) وأما النظر في الصفات الموجبة للولاية والسالبة لها فانهم اتفقوا على أن من شرط الولاية الاسلام والبلوغ والذكورية وأن سواها أضرار هذه أعنى الكفر والصغر والأوثنة واختلفوا في ثلاثة في العبد والفاسق والسفيه فأما العبد فلا أكثر على منع ولايته وجوزها أبو حنيفة وأما الرشد فالمشهور في المذهب أعنى عند أكثر أصحاب مالك ان ذلك ليس من شرطها أعنى الولاية وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي ذلك من شرطها وقد روي عن مالك مثل قول الشافعي وقول الشافعي قال أشهب وأبو مصعب وسبب الخلاف تشبيه هذه الولاية بولاية المال فمن رأى انه قد يوجد الرشد في هذه الولاية مع عدمه في المال قال ليس من شرطه أن يكون رشيدا في المال ومن رأى أن ذلك بمنع الوجود قال لا بد من الرشد في المال وهما قسمان

كما ترى أعني أن الرشد في المال غير الرشد في اختيار الكفاءة لها وأما العدالة فأنما  
 اختلفوا فيها من جهة أنها نظر للعنى أعني هذه الولاية فلا يؤمن مع عدم العدالة أن  
 لا يختار لها الكفاءة وقد يمكن أن يقال إن الحالة التي بها يختار الأولياء لوليائهم  
 الكفاءة غير حالة العدالة وهي خوف حقوق العار بهم وهذه هي موجودة بالطبع  
 وبذلك العدالة الأخرى مكتسبة ولتنقص العيب يدخل الخلاف في ولايته كما يدخل  
 في عدالته

(الموضع الثالث) وأما أصناف الولاية عند القائلين بها فهي نسب وسلطان ومولى  
 أعلى وأسفل ومجرد الإسلام عند مالك صفة تقتضي الولاية على الدينئة واختلفوا  
 في الوصي فقال مالك يكون الوصي وليا ومنع ذلك الشافعي وسبب اختلافهم هل  
 صفة الولاية مما يمكن أن يستجاب فيها أم ليس يمكن ذلك ولهذا السبب اختلفوا  
 في الوكالة في النكاح لكن الجمهور على جوازها إلا أبو نوري ولا فرق بين الوكالة والإيضاء  
 لأن الوصي وكيل بعد الموت والوكالة تنقطع بالموت واختلفوا في ترتيب الولاية من  
 النسب فعند مالك أن الولاية معتبرة بالتعصيب إلا ابن من كان أقرب عصبة كان  
 أحق بالولاية والبناء عنده أولى وإن سفلا ثم الآباء ثم الأخوة للأب والام ثم للأب  
 ثم بنو الأخوة للأب والام ثم للأب فقط ثم الأجداد للأب وإن علوا وقال المغيرة الجدة  
 وأبوه أولى من الأخ وابنه ليس من أصل ٧ ثم العمومة على ترتيب الأخوة وإن  
 سفلا ثم المولى ثم السلطان والمولى الأعلى عنده أحق من الأسفل والوصي عنده أولى  
 من ولي النسب أعني وصي الأب واختلف أصحابه فيمن أولى وصي الأب أولى بالنسب  
 فقال ابن القاسم الوصي أولى مثل قول مالك وقال ابن المناجشون وابن عبد الحكم  
 الولي أولى وخالف الشافعي مالكا في ولاية البنوة فلم يجزها أصلا وفي تقديم الأخوة على  
 الجد فقال لا ولاية للأبين وروى عن مالك أن الأب أولى من الابن وهو أحسن  
 وقال أيضا الجد أولى من الأخ وبه قال المغيرة والشافعي اعتبر التعصيب أعني أن الولد  
 ليس من عصبتها لحديث عمر لا تنكح المرأة الأب ابن زوجها وأذى الرأي من أهلها  
 أو السلطان ولم يعتبره مالك في الابن لحديث أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر



إبنتها أن يشكحها الباه ولاتهم اتفقوا أعنى مالك والشافعي على أن الابن يرث الولاية  
 الواجب للإمام والولاة عندهم للعبادة وسبب اختلافهم في الجد هو اختلافهم فيمن  
 هو أقرب هل الجد أو الاخ ويتعلق بالترتيب ثلاث مسائل مشهورة أحدها إذا زوج  
 الأب بعد مع حضور الأقرب والثانية إذا غاب الأقرب هل تنتقل الولاية إلى  
 الأب بعد أو إلى السلطان والثالثة إذا غاب الأب عن ابنته البكر هل تنتقل  
 الولاية أو لا تنتقل

( فأما المسئلة الأولى ) فاختلف فيها قول مالك مرة قال إن زوج الأب مع حضور  
 الأقرب فالنكاح مفسوخ ومرة قال النكاح جائز ومرة قال الأقرب إن يحضر  
 أو يفسخ وهذا الخلاف كله عنده فيما عدا الأب في ابنته البكر والوصي في محجورة  
 فانه لا يختلف قوله أن النكاح في هذين مفسوخ أعنى تزويج غير الأب البنت البكر  
 مع حضور الأب أو غير الوصي المحجورة مع حضور الوصي وقال الشافعي لا يعقد أحد  
 مع حضور الأب لا في بكر ولا في ثيب وسبب هذا الاختلاف هو هل الترتيب حكم  
 شرعي أعنى ثابتا بالشرع في الولاية أم ليس بحكم شرعي وإن كان حكما فهل ذلك حتى  
 من حقوق الولي الأقرب أم ذلك حق من حقوق الله فمن لم ير الترتيب حكما شرعيا  
 قال يجوز نكاح الأب بعد مع حضور الأقرب ومن رأى أنه حكم شرعي ورأى أنه حق  
 للولي قال النكاح منعقد فإن أجاز له الولي جاز وإن لم يجزه أنفسه ومن رأى أنه  
 حق لله قال النكاح غير منعقد وقد أنكر قوم هذا المعنى في المذهب أعنى أن يكون  
 النكاح منفسخا غير منعقد

( وأما المسئلة الثانية ) فإن مالك يقول إذا غاب الولي الأقرب انتقلت الولاية إلى  
 الأب بعد وقال الشافعي تنتقل إلى السلطان وسبب اختلافهم هل الغيبة في ذلك بمنزلة  
 الموت أم لا وذلك أنه لا خلاف عندهم في انتقالها في الموت

( وأما المسئلة الثالثة ) وهي غيبة الأب عن ابنته البكر فإن في المذهب فيها تفصيلا  
 واختلافا وذلك راجع إلى بعد المكان وطول الغيبة أو قربها والجهل بمكانه أو العلم به  
 و الحاجة للبنت إلى النكاح إما لعدم الثقة وإما لما يخاف عليها من عدم الصون  
 وإما للأمرين جميعا فاتفق المذهب على أنه إذا كانت الغيبة بعيدة أو كان الأب مجهول

الموضع أو أسيرا وكانت في صون وتحت نفقة انها ان لم تدع الى التزوج لا تزوج وان  
دعت فتزوج عند الاسر وعند الجهل بمكانه واختلفوا هل تزوج مع العلم بمكانه أم لا  
اذا كان بعيدا فقيل تزوج وهو قول مالك وقيل لا تزوج وهو قول عبد الملك وابن  
وهب وأما ان عدمت النفقة أو كانت في غير صون فانها تزوج أيضا في هذه الاحوال  
الثلاثة أعني في الغيبة البعيدة وفي الاسر والجهل بمكانه وكذلك ان اجتمع الامر ان  
فاذا كانت في غير صون تزوج وان لم تدع الى ذلك ولم يختلفوا فيما أحسب أنها لا تزوج  
في الغيبة القريبة المعروفة لمكان امكان مخاطبته وليس يعبد بحسب النظر المصلحة  
الذي انبني عليه هذا النظر أن يقال ان ضاق الوقت وخشى السلطان عليها الفساد  
زوجت وان كان الموضع قريبا واذا قلنا انه تجوز ولاية الابعد مع حضور الاقرب  
فن جعلت امرأة أمرها الى وليين فزوجها كل واحد منهما فانه لا يتحاو ان يكون تقدم  
أحدهما في العقد على الآخر أو يكونا عقدا معا ثم لا يتحاو ذلك من ان يعلم المتقدم أولا  
يعلم فأما اذا علم المتقدم منهما فأجمعوا على انها للاول اذا لم يدخل بها واحد منهما  
واختلفوا اذا دخل الثاني فقال قوم هي للاول وقال قوم هي للثاني وهو قول مالك  
وابن القمام وبالاول قال الشافعي وابن عبد الحكم وأما ان أنكحها معا فلا  
خلاف في فسخ النكاح فيما أعرف وسبب الخلاف في اعتبار الدخول أولا باعتباره  
معارضة العموم للقياس وذلك انه قد روي انه عليه الصلاة والسلام قال أيما امرأة  
أنكحها وليان فهي للاول منهما فعموم هذا الحديث يقتضي أنها للاول دخل بها  
الثاني أو لم يدخل ومن اعتبر الدخول فتشبهها بقوات السلعة في البيع المكروه وهو  
ضعيف وأما ان لم يعلم الاول فان الجمهور على الفسخ وقال مالك يفسخ ما لم يدخل  
أحدهما وقال شرح مختصر فأيهما اختارت كان هو الزوج وهو شاذ وقد روي عن  
عمر بن عبد العزيز

(الموضع الرابع في عضل الاولياء) واتفقوا على انه ليس للولي أن يعضل وليته اذا  
دعت الى كفاء وبصداق مثلها وأنها ترفع أمرها الى السلطان فيزوجها ما عدا الاب  
فانه اختلف فيه المذهب واختلفوا بعد هذا الاتفاق فيما هي الكفاءة المعتبرة في ذلك  
وهل صداق المثل منها أم لا وكذلك اتفقوا على ان للمرأة أن تمنع نفسها من انكاح

من له من الاولياء جبرها اذ لم تكن فيها الكفاءة موجودة كالأب في ابنته البكر  
أما غير البالغ باتفاق والبالغ والثيب الصغيرة باختلاف على ما تقدم وكذلك الوصي  
في محجور على القول بالجبر فأما الكفاءة فانهم اتفقوا على أن الدين معتبر في ذلك  
الاماروى عن محمد بن الحسن من اسقاط اعتبار الدين ولم يختلف المذهب ان البكر  
اذا زوجها الأب من شارب الخمر وبالجملة من فاسق ان لها ان تمنع نفسها من النكاح  
وينظر الخاكم في ذلك فيفرق بينهما وكذلك ان زوجها ممن ماله حرام أو ممن هو  
كثير الخلف بالطلاق واختلفوا في النسب هل هو من الكفاءة أم لا وفي الحرية  
وفي اليسار وفي الصحة من العيوب فالشهور عن مالك انه يجوز نكاح الموالى من  
العرب وأنه احتج لذلك بقوله تعالى (ان أكرمكم عند الله أتقاكم) وقال سفيان  
الثوري وأجد لا تزوج العربية من مولى وقال أبو حنيفة وأصحابه لا تزوج قرشية  
الامن قرشي ولا عربية الامن عربي والسبب في اختلافهم اختلافهم في مفهوم  
قوله عليه والصلاة والسلام تسكح المرأة لدينها وجمالها وما لها وحسبها فاظفر بذات  
الدين تربت يمينك فمنهم من رأى ان الدين هو المعبر فقط لقوله عليه الصلاة  
والسلام فعليك بذات الدين تربت يمينك ومنهم من رأى ان الحسب في ذلك هو  
بمعنى الدين وكذلك المال وأنه لا يخرج من ذلك الا ما أخرجه الاجماع وهو كون  
الحسن ليس من الكفاءة وكل من يقول برد النكاح من العيوب يجعل الصحة منها  
من الكفاءة وعلى هذا فيكون الحسن يعتبر لجهة ما ولم يختلف المذهب أيضا ان  
الفقر مما يوجب فسخ النكاح الأب ابنته البكر أعني اذا كان فقيرا غير قادر على  
النفقة عليها فالمل عند من الكفاءة ولم ير ذلك أبو حنيفة وأما الحرية فلم يختلف  
المذهب انها من الكفاءة لكون السنة الثابتة لتخير الامة اذا عتقت وأما مهر المثل  
فان مالكا والشافعي يريان أنه ليس من الكفاءة وان للأب ان يسكح ابنته بأقل  
من صدق المثل أعني البكر وان الثيب الرشيدة اذا رضيت به لم يكن للاولياء مقال  
وقال أبو حنيفة مهر المثل من الكفاءة وسبب اختلافهم أما في الأب فلا خلافهم هل  
له أن يضع من صدق ابنته البكر شيأ أم لا وأما في الثيب فلا خلافهم هل ترتفع عليها  
الولاية في مقدار الصداق اذا كانت رشيدة كما ترتفع في سائر تصرفاتها المالية أم ليس

ترتفع الولاية عن نقد أو الصداق إذا كانت لا ترتفع عنها في التصرف في النكاح والصداق من أسبابه وقد كان هذا القول أخلق من يشترط الولاية من لم يشترطها لكن أتى الأمر بالعكس ويتعلق بأحكام الولاية مسألة مشهورة وهي هل يجوز للولي أن ينكح وليته من نفسه أم لا يجوز ذلك فنفع ذلك الشافعي قياساً على الحاكم والشاهد أعني أنه لا يحكم لنفسه ولا يشهد لنفسه وأجاز ذلك مالك ولا أعلم مالك حجة في ذلك إلا ما روى من أنه عليه الصلاة والسلام تزوج أم سلمة بغير ولي لأن ابنها كان صغيراً وما ثبت أنه عليه الصلاة والسلام أعتق صفية فجعل صداقها عتقها والأصل عند الشافعي في أنكحة النبي عليه الصلاة والسلام أنها على الخصوص حتى يدل الدليل على العموم لكثرة خصوصيته في هذا المعنى صلى الله عليه وسلم ولكن ترد قوله في الإمام الأعظم

### (الفصل الثاني في الشهادة)

وأنفق أبو حنيفة والشافعي ومالك على أن الشهادة من شرط النكاح واختلفوا هل هي شرط تمام يؤمر به عند الدخول أو شرط صحة يؤمر به عند العقد واتفقوا على أنه لا يجوز نكاح السر واختلقوا إذا شهد شاهدين ووحيابا بالكتمان هل هو سر أو ليس بسر فقال مالك هو سر ويفسخ وقال أبو حنيفة والشافعي ليس بسر وسبب اختلافهم هل الشهادة في ذلك حكم شرعي أم إنما المقصود منها سد أربعة الاختلاف أو الإنكار فن قال حكم شرعي قال هي شرط من شروط الصحة ومن قال توثيق قال من شروط التمام والأصل في هذا ما روى عن ابن عباس لا نكاح إلا بشاهدي عدل وروى مرشدوا مخالف له من الصحابة وكثير من الناس رأى هذا خلافاً في باب الإجماع وهو ضعيف وهذا الحديث قد روى مرفوعاً ذكره الدارقطني رد كراهة في مسنده مجاهد وأبو حنيفة ينقذ النكاح عنده بشهادة فاستقن لأن المقصود عنده بالشهادة هو الإعلان فقط والشافعي يرى أن الشهادة تتضمن المعنيين أعني الإعلان والقبول ولذلك اشترط فيها العدالة وأما مالك فليس تتضمن عنده الإعلان إذا وصى الشاهدان بالكتمان وسبب اختلافهم هل ما تقع فيه الشهادة ينطلق عليه اسم السر أم لا والأصل في اشتراط الإعلان قول النبي عليه الصلاة والسلام أعلنوا هذا النكاح وأضر بوا عليه بالدخول فخرجته أبو داود وقال عمر فيه هذا نكاح السر ولو

تقدمت فيه لرجت وقال أبو ثور وجاعة ليس الشهود من شرط النكاح لا شرط صحة ولا شرط تمام وفعل ذلك الحسن بن علي روى عنه انه تزوج بغير شهادة ثم أعلن بالنكاح

### ( الفصل الثالث في الصداق )

والنظر في الصداق في ستة مواضع الاول في حكمه وأركانه للموضع الثاني في تقرر جميعه للزوجة الموضع الثالث في تشطيره الموضع الرابع في التقويض وحكمه الموضع الخامس الاصدقة الفاسدة وحكمها الموضع السادس في اختلاف الزوجين في الصداق

( الموضع الأول ) وهذا الموضع فيه أربع مسائل الأولى في حكمه الثانية في قدره الثالثة في جنسه ووصفه الرابعة في تأجيله

( المسئلة الأولى ) أما حكمه فانهم اتفقوا على انه شرط من شروط الصحة وانه لا يجوز التواطؤ على تركه لقوله تعالى ( وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ) وقوله تعالى ( فانهم حوهم باذن أهلهم وآتوهن أجورهن )

( المسئلة الثانية ) وأما قدره فانهم اتفقوا على انه ليس لاكثره حد واختلفوا في أقله فقال الشافعي وأحمد واسحق وأبو ثور وفقهاء المدينة من التابعين ليس لأقله حد وكل ما جاز أن يكون مئنا وقيمة لشيء جاز أن يكون صداقا به قال ابن وهب من أصحاب مالك وقال طائفة بوجوب تحديد أقله وهو لا اختلفوا فالمشهور في ذلك مذهب ابن أحمد ومذهب مالك وأصحابه والثاني مذهب أبي حنيفة وأصحابه فأما مالك فقال أقله ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم كيلا من فضة أو ما ساوى الدراهم الثلاثة أعنى دراهم الكيل فقط في المشهور وقيل أو ما ساوى أحدهما وقال أبو حنيفة عشرة دراهم أقله وقيل خمسة دراهم وقيل أربعون درهما وسبب اختلافهم في التقدير سببان أحدهما ترده بين أن يكون عوضا من الاعراض يعتبر فيه الرضاى بالقليل كان أو بالكثير كالحال في البيوعات وبين أن يكون عبادة فيكون موقفا وذلك انه من جهة انه يملك به على المرأة منافعه على الدوام يشبه العوض ومن جهة انه لا يجوز التراضي على إسقاطه يشبه العبادة والسبب الثاني معارضة هذا القياس المقتضى

التحديد لمفهوم الأثر الذي لا يقتضى التحديد أما القياس الذي يقتضى التحديد فهو كما قلنا انه عبادة والعبادات موقفة وأما الأثر الذي يقتضى مفهومه عدم التحديد فحديث سهل بن سعد الساعدي المتفق على صحته وفيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت يا رسول الله اني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك من شئ تصدقها اياه فقال ما عندي الا زارى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أعطيتها اياه جلست لا زارك فالتمس شيئا فقال لا أجد شيئا فقال عليه الصلاة والسلام التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فوجد شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك شئ من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا السور مماها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنكحتكما بعماءكم من القرآن قالوا ففوله عليه الصلاة والسلام التمس ولو خاتما من حديد دليل على انه لا قدر لأقله لانه لو كان له قدر لينه اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة وهذا استدلال بين كما ترى مع أن القياس الذي اعتمده القائلون بالتحديد ليس تسلم مقدماته وذلك انه انبنى على مقدمتين احدهما أن الصداق عبادة والثانية أن العبادة موقفة وفي كليهما نزاع للخصم وذلك انه قد باقى في الشرع من العبادات ما ليست موقفة بل الواجب فيها هو أقل ما ينطلق عليه الاسم وأضاف انه ليس فيه شبه العبادات خالصا وانما صار المرجحون لهذا القياس على مفهوم الأثر لاحتمال أن يكون ذلك الأثر خاصا بذلك الرجل لقوله فيه قد أنكحتكما بعماءكم من القرآن وهذا خلاف للاصول وإن كان قد جاء في بعض رواياته انه قال قم فعلمها لما ذكر انه معه من القرآن فقام فعلمها فجاء نكاحا باجارة لكن لما التمسوا أصلا يقيسون عليه قدر الصداق لم يجدوا شيئا أقرب شيئا به من نصاب القطع على بعدم ما بينهما وذلك ان القياس الذي استعملوه في ذلك هو انهم قالوا عضو مستباح بمال فوجب أن يكون مقدرا أصله القطع وضعف هذا القياس هو من قبل ان الاستباحة فيهما هي مقولة باشتراك الاسم وذلك ان القطع غير الوطء وأيضا فان القطع استباحة على جهة العقوبة والاذى ونقص خلقة وهذا استباحة على جهة اللذة والمودة ومن شأن قياس الشبه على ضعفه ان يكون الذي به تشابه الفرع والاصل

شيئا واحدا لا باللفظ بل بالمعنى وأن يكون الحكم انما وجد للاصل من جهة الشبه وهذا كله معدوم في هذا القياس ومع هذا فإنه من الشبه الذي لم ينبه عليه اللفظ وهذا النوع من القياس مردود عند المحققين لكن لم يستعملوا هذا القياس في اثبات التحديد المقابل لمفهوم الحديث اذ هو في غاية الضعف وانما استعملوه في تعيين قدر التحديد وأما القياس الذي استعملوه في معارضة مفهوم الحديث فهو أقوى من هذا ويشهد لعدم التحديد ما خرجه الترمذي ان امرأة تزوجت على نعلين فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضيت من نفسك ومالك بن نعلين فقالت نعم فجوزن كاحها وقال هو حديث حسن صحيح ولما اتفق القائلون بالتحديد على قياسه على نصاب السرقة اختلفوا في ذلك بحسب اختلافهم في نصاب السرقة فقال مالك هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم لانه النصاب في السرقة عنده وقال أبو حنيفة هو عشرة دراهم لانه النصاب في السرقة عنده وقال ابن شبرمة هو خمسة دراهم لانه النصاب عنده أيضا في السرقة وقد احتجبت الخنيفة لكون الصداق محذورا هذا القدر بحديث يروونه عن جابر عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا مهر بأقل من عشرة دراهم ولو كان هذا ثابتا لكان رافعا لموضع الخلاف لانه كان يجب لموضع هذا الحديث ان يحمل حديث سهل بن سعد على الخصوص لكن حديث جابر هذا ضعيف عند أهل الحديث فإنه يرويه قالوا مبشرين عبيد عن الحجاج بن أرطاة عن عطاء عن جابر ومبشرين والحجاج ضعيفان وعطاء أيضا لم يلق جابرا ولذلك لا يمكن أن يقال ان هذا الحديث معارض لحديث سهل بن سعد

﴿ المسئلة الثالثة ﴾ أما جنسه فكل ما جاز أن يملك وأن يكون عوضا واختلفوا من ذلك في مكانين في النكاح بالاجارة وفي جعل عتق أمتة صداقها أما النكاح على الاجارة ففي المذهب فيه ثلاثة أقوال قول بالا جارة وقول بالمنع وقول بالكراهة والمشهور عن مالك الكراهة ولذلك رأى فسده قبل الدخول وأجازه من أصحابه أصبح وسعته وهو قول الشافعي ومنعه ابن القاسم وأبو حنيفة الا في العبد فان أبا حنيفة أجازه وسبب اختلافهم سببان أحدهما هل شرع من قبلنا لازم لنا حتى يدل الدليل على ارتفاعه أم الامر بالعكس فمن قال هو لازم أجازه لقوله تعالى ( اني أريد أن أنكحك احدي ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج ) الآية

ومن قال ليس بلازم قال لا يجوز النكاح بالاجارة والسبب الثاني هل يجوز أن يقاس النكاح في ذلك على الاجارة وذلك ان الاجارة هي مستثناة من بيع العرق المجبول ولذلك خالف فيها الاصم وابن عليه وذلك ان أصل التعامل إنما هو على عين معروفة ثابتة في عين معروفة ثابتة والاجارة هي عين ثابتة في مقابلتها حرركات وأفعال غير ثابتة ولا مقدرة بنفسها ولذلك اختلف الفقهاء متى تجب الاجرة على المستأجر وأما كون العتق صداقا فانه منعه فقهاء الامصار ما عدا داود وأحمد وسبب اختلافهم معارضة الاثر الوارد في ذلك للاصول أعني ما ثبت من انه عليه الصلاة والسلام أعتق صفية وجعل عتقها صداقا مع احتمال ان يكون هذا خاصا به عليه الصلاة والسلام لكثرة اختصاصه في هذا الباب ووجه مفارقتها للاصول أن العتق ازالة ملك والازالة لا تتضمن استباحة الشيء بوجه آخر لانها اذا أعتقت ملكت نفسها فكيف يلزمها النكاح ولذلك قال الشافعي انها ان كرهت زواجه غرمت له قيمتها لانه رأى انها قد تلفت عليه قيمتها اذ كان إنما تلفها بشرط الاستمتاع بها وهذا كله لا يعارض به فعله عليه الصلاة والسلام ولو كان غير جائز لغيره لبيته عليه الصلاة والسلام والاصل ان أفعاله لازمة لنا الاما قام الدليل على خصوصيته وأما صفة الصداق فانهم اتفقوا على انعقاد النكاح على العرض المعين الموصوف أعني المنضبط جنسه وقدره بالوصف واختلفوا في العرض الغير موصوف ولا معين مثل ان يقول أنكحتكها على عبد أو خادم من غير ان يصف ذلك وصفا يضبط قيمته فقال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز واذا وقع النكاح على هذا الوصف عند مالك كان لها الوسيط عما سمي وقال أبو حنيفة يجبر على القيمة وسبب اختلافهم هل يجري النكاح في ذلك مجرى البيع من القصد في التشاح أو ليس يبلغ ذلك المبلغ بل القصد منه أكثر ذلك المكارمة فن قال يجري في التشاح مجرى البيع قال كلاً لا يجوز البيع على شيء غير موصوف كذلك لا يجوز النكاح ومن قال ليس يجري مجراه اذ المقصود منه إنما هو المكارمة قال لا يجوز وأما التأجيل فان قوما لم يجيزوه أصلاً وقوم أجازوه واستحبوا أن يقدم شيئا منه اذا أراد الدخول وهو مذهب مالك والذين أجازوا التأجيل منهم من لم يجزه الا زمن محدود وقد روي هذا البعد وهو مذهب مالك ومنهم من أجاز له ولو تفرق وهو مذهب



الأوزاعي وسبب اختلافهم هل يشبه النكاح البيع في التأجيل أو لا يشبهه فن قال يشبهه لم يجز التأجيل لموت أو فراق ومن قال لا يشبهه أجاز ذلك ومن منع التأجيل فلكونه عبادة

(الموضع الثاني في النظر في التقرر) واتفق العلماء على أن الصداق يجب كله بالدخول أو الموت أو وجوبه كله بالدخول فلقوله تعالى (وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وأنتم احدهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا) الآية وأما وجوبه بالموت فلا أعلم الآن فيه دليلا مسموعا الا انعقاد الاجماع على ذلك واختلفوا هل من شرط وجوبه مع الدخول الميسر أم ليس ذلك من شرطه بل يجب بالدخول والخلوة وهو الذي يعنون بارعاء الستور فقال مالك والشافعي ودادولا يجب بارعاء الستور الا نصف المهر ما لم يكن الميسر وقال أبو حنيفة يجب المهر بالخلوة نفسها الا ان يكون محرما أو مريضاً أو صائماً في رمضان أو كانت المرأة حائضاً وقال ابن أبي ليلى يجب المهر كله بالدخول ولم يشترط في ذلك شيئا وسبب اختلافهم في ذلك معارضة حكم الصحابة في ذلك لظاهر الكتاب وذلك أنه نص تبارك وتعالى في الدخول بها المنكوحة انه ليس يجوز ان يؤخذ من صداقها شيء في قوله تعالى (وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض) ونص في المطلقة قبل الميسر ان لها نصف الصداق فقال تعالى (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وهذا نص كما ترى في حكم كل واحدة من هاتين الحاليتين أعني قبل الميسر وبعده الميسر ولا وسط بينهما فوجب بهذا إيجابا ظاهرا أن الصداق لا يجب الا بالميسر والميسر هنا الظاهر من أمره انه الجماع وقد يحتمل ان يحمل على أصله في اللغة وهو المس ولعل هذا هو الذي تأولت الصحابة ولذلك قال مالك في العنين المؤجل انه فوجب لها الصداق عليه اذا وقع الطلاق لطول مقامه معها فجعل له دون الجماع تأثيرا في إيجاب الصداق وأما الاحكام الواردة في ذلك عن الصحابة فهو ان من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب عليه الصداق لم يختلف عليهم في ذلك فيما حكوا واختلفوا من هذا الباب في قرع وهو اذا اختلفا في الميسر أعني القائلين باشتراط الميسر وذلك مثل أن تدعى هي الميسر وينكر هو فالمشهور عن مالك أن القول قولها

وقيل ان كان دخول بناء صدقت وان كن دخول زياره لم تصدق وقيل ان كانت  
بكرا نظر اليها النساء فيتحصل فيها في المذهب ثلاثة أقوال وقال الشافعي وأهل  
الظاهر القول قوله وذلك لانه مدعى عليه ومالك ليس يعتبر في وجوب اليمين على المدعى  
عليه من جهة ما هو مدعى عليه بل من جهة ما هو أقوى شبهة في الاكثر ولذلك يجعل  
القول في مواضع كثيرة قول المدعى اذا كان أقوى شبهة وهذا الخلاف يرجع الى هل  
ايجاب اليمين على المدعى عليه معلل أو غير معلل وكذلك القول في وجوب البيئنة على  
المدعى وسيأتى هذا في مكانه

(الموضع الثالث في التشطير) وانفقوا اتفاقا بجملا انه اذا طلق قبل الدخول وقد فرض  
صدقا انه يرجع عليها بنصف الصداق لقوله تعالى (فتصف ما فرضتم) الآية والنظر في  
التشطير في أصول ثلاثة في محله من الاكسحة وفي موجه من أنواع الطلاق أعني الواقع  
قبل الدخول وفي حكم ما يعرض له من التغيرات قبل الطلاق أما محله من النكاح  
عند مالك فهو النكاح الصحيح أعني ان يكون يقع الطلاق الذي قبل الدخول في  
النكاح الصحيح وأما النكاح الفاسد فان لم تكن الفرقة فيه فسخا وطلق قبل  
الفسخ في ذلك قولان وأما موجب التشطير فهو الطلاق الذي يكون باختيار من الزوج  
لا باختيار منها مثل الطلاق الذي يكون من قبل قيامها بعيب يوجد فيه واختلفوا من  
هذا الباب في الذي يكون سببه قيامها عليه بالصداق أو النفقة مع عسر ولا فرق بينه  
وبين القيام بالعيب وأما الفسوخ التي ليست طلاقا فلا خلاف انها ليست توجب التشطير  
اذا كان فيها الفسخ من قبل العقد ومن قبل الصداق وبالجملة من قبل عدم موجبات  
الصحة وليس لها في ذلك اختيار أصلا وأما الفسوخ الطارئة على العقد الصحيح مثل الردة  
والرضاع فان لم يكن لاحدهما فيه اختيار أو كان لها دونه لم يوجب التشطير وان كان له  
فيه اختيار مثل الردة أو وجب التشطير والذي يقتضيه مذهب أهل الظاهر ان كل طلاق  
قبل البناء فواجب ان يكون فيه التنصيف سواء كان من سببها أو سببه وان ما كان  
فسخا ولم يكن طلاقا فلا تنصيف فيه وسبب الخلاف هل هذه السنة معقولة المعنى  
أم ليست بمعقولة فن قال انها معقولة المعنى وانه انما وجب لها نصف الصداق عوض  
ما كان لها المكان الجبر على رد سلعها وأخذ الثمن كالخال في المشتري فلما فارق النكاح

في هذا المعنى البيع جعل لها هذا عوضا من ذلك الحق قال اذا كان الطلاق من سببها لم يكن لها شيء لانها أسقطت ما كان لها من جبره على دفع الثمن وقبض السلعة ومن قال انها سنة غير معقولة واتباع ظاهر اللفظ قال يلزم التشطير في كل طلاق كان من سببه أو سببها فاما حكم ما يعرض للصداق من التغيرات قبل الطلاق فان ذلك لا يخلو أن يكون من قبلها أو من الله فما كان من قبل الله فلا يخلو من أربعة أوجه اما أن يكون تلفا للكل واما أن يكون نقصا واما أن يكون زيادة واما أن يكون زيادة ونقصا معا وما كان من قبلها فلا يخلو أن يكون تصرفا فيه بتقويت مثل البيع والعق والهبه أو يكون تصرفا فيه في منافعها الخاصة بها أو فيما تنجز به الى زوجها فعند مالك انهما في التلف وفي الزيادة وفي النقصان شريكان وعند الشافعي انه يرجع في النقصان والتلف عليها بالنصف ولا يرجع بنصف الزيادة وسبب اختلافهم هل تملك المرأة الصداق قبل الدخول أو الموت ملكا مستقرا أو لا تملكه فن قال انها لا تملكه ملكا مستقرا قال هما فيه شريكان ما لم تتعده فدخله في منافعها ومن قال تملكه ملكا مستقرا والتشطير حق واجب تعين عليها عند الطلاق وبعد استقرار الملك أوجب الرجوع عليها بجميع ما ذهب عندها ولم يختلفوا انها اذا صرفته في منافعها ضامنة للنصف واختلفوا اذا اشترت به ما يصلحها للجهاز بما جرت به العادة هل يرجع عليها بنصف ما اشترته أم بنصف الصداق الذي هو الثمن فقال لك يرجع عليها بنصف ما اشترته وقال أبو حنيفة والشافعي يرجع عليها بنصف الثمن الذي هو الصداق واختلفوا من هذا الباب في فرع مشهور متعلق بالسماع وهو هل للاب أن يعفو عن نصف الصداق في ابنته البكر أعني اذا طلق قبل الدخول وللسيد في أتمته فقال مالك ذلك له وقال أبو حنيفة والشافعي ليس ذلك له وسبب اختلافهم هو الاحتمال الذي في قوله تعالى (الا ان يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) وذلك في لفظة يعفون فانها اتقال في كلام العرب مرة بمعنى يسقط ومرة بمعنى يهب وفي قوله الذي بيده عقدة النكاح على من يعود هذا الضمير هل على الولي أو على الزوج فن قال على الزوج جعل يعفو بمعنى يهب ومن قال على الولي جعل يعفو بمعنى يسقط وشذ قوم فقالوا الكل ولي أن يعفو عن نصف الصداق الواجب للمرأة ويشبه أن يكون هذان الاحتمالان

الذان في الآية على السواء لكن من جعله الزوج فلم يوجب حكما زائدا في الآية أي شرعا زائدا لان جواز ذلك معلوم من ضرورة الشرع ومن جعله الولي اما الاب واما غيره فقد زاد شرعا فلذلك يجب عليه أن يأتي بدليل يبين به أن الآية أظهر في الولي منها في الزوج وذلك شيء يعسر والجهور على أن المرأة الصغيرة والمحجورة ليس لها أن تهب من صداقها النصف الواجب لها وشذوقهم فقالوا يجوز أن تهب بمصير العموم قوله تعالى (الأن يعفون) واختلفوا من هذا الباب في المرأة اذا هبت صداقها لزوجها ثم طلقت قبل الدخول فقال مالك ليس يرجع عليها بشئ وقال الشافعي يرجع عليها بنصف الصداق وسبب الخلاف هل النصف الواجب للزوج بالطلاق هو في عين الصداق أو في ذمة المرأة فن قال في عين الصداق قال لا يرجع عليها بشئ لانه قبض الصداق كله ومن قال هو في ذمة المرأة قال يرجع وان وهبته له كمالا وهبت له غير ذلك من ما لها و فرق أبو حنيفة في هذه المسئلة بين القبض ولا قبض فقال ان قبضت فله النصف وان لم تقبض حتى وهبت فليس له شيء كانه رأى ان الحق في العين ما لم تقبض فاذا قبضت صار في الذمة

(الموضع الرابع في التفويض) وأجمعوا على أن نكاح التفويض جائز وهو أن يعقد النكاح دون صداق لقوله تعالى (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تنقضوا هن فريضة) واختلفوا من ذلك في موضعين أحدهما اذا طلبت الزوجة فرض الصداق واختلفا في القدر الموضع الثاني اذا مات الزوج ولم يفرض هل لها صداق أم لا

(فاما المسئلة الاولى) وهي اذا قامت المرأة تطلب أن يفرض لها مهر افقالت طائفة يفرض لها مهر مثلها وليس للزوج في ذلك خيار فان طلق بعد الحكم فن هو لا من قال لها نصف الصداق ومنهم من قال ليس لها شيء لان أصل الفرض لم يكن في عقدة النكاح وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وقال مالك وأصحابه الزوج بين خيارات ثلاث اما ان يطلق ولا يفرض واما ان يفرض ما تطلبه المرأة واما ان يفرض صداق المثل ويلزمها وسبب اختلافهم أعني بين من يرجب مهر المثل من غير خيار للزوج اذا طلق بعد طلبها الفرض ومن لا يوجب اختلافهم في مفهوم قوله تعالى

(لأجناح عليكم ان طلقتن النساء ما لم تمسوهن أو تقرضوا طهن فريضة) هل هذا محمول على العموم في سقوط الصداق سواء كان سبب الطلاق اختلافهم في فرض الصداق أو لم يكن الطلاق سببه الخلاف في ذلك وأيضا فهل يفهم من رفع الأجناح عن ذلك سقوط المهر في كل حال أو لا يفهم ذلك فيه احتمال وإن كان الاظهر سقوطه في كل حال لقوله تعالى (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) ولا خلاف أعلمه في انه اذا طلق ابتداء انه ليس عليه شيء وقد كان يجب على من أوجب لها المتعة مع شطر الصداق اذا طلق قبل الدخول في نكاح غير التفويض وأوجب لها مهر المثل في نكاح التفويض أن يوجب لها مع المتعة فيه شطر مهر المثل لان الآية لم تعرض بمفهومها لاسقاط الصداق في نكاح التفويض وانما تعرضت لابطاح الطلاق قبل الفرض فان كان يوجب نكاح التفويض مهر المثل اذا طلب فواجب أن أن يتشطر اذا وقع الطلاق كما ينشطر في المسمى ولهذا قال مالك انه ليس يلزم فيه مهر المثل مع خيار الزوج

(وأما المسئلة لثانية) وهي اذا مات الزوج قبل تسمية الصداق وقبل الدخول بها فان مالكا وأصحابه والأوزاعي قالوا ليس لها صداق ولها المتعة والميراث وقال أبو حنيفة لها صداق المثل والميراث وبه قال أحمد وداود عن الشافعي القولان جميعا الآن المنصور عند أصحابه هو مثل قول مالك وسبب اختلافهم معارضة القياس للآثر أما الاثر فهو ما روى عن ابن مسعود انه سئل عن هذه المسئلة فقال أقول فيها برأيي فان كان صوابا فمن الله وإن كان خطأ فني أرى لها صداق امرأة من نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن يسار الاشعبي فقال أشهد لقضيت فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق فخرجه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه وأما القياس المعارض لهذا فهو أن الصداق عوض فلما لم يقبض المعوض لم يجب العوض قياسا على البيع وقال المزني عن الشافعي في هذه المسئلة ان ثبت حديث بروع فلا حجة في قول أحمد مع السنة والذي قاله هو الصواب والله أعلم

(الموضع الخامس في الاصدقة الفاسدة) والصداق يفسد اما لعينه واما لضيقه فيه من

جهل أو عنر فالذى يفسد لعينه فمثل الخروا الخزيروا لا يجوز أن يملك والذي يفسد من قبل العنر والجهل فالاصل فيه تشبيهه بالبيع وفي ذلك جنس مسائل مشهورة

﴿المسئلة الاولى﴾ اذا كان الصداق خرا أو خزيرا أو ثمرة لم يبد صلاحها أو بعيرا شاردا فقال أبو حنيفة العقد صحيح اذا وقع وفيه مهر المثل وعن مالك في ذلك روايتان احداهما فساد العقد وفسخه قبل الدخول وبعده وهو قول أبي عبيد والثانية انه ان دخل ثبت وطأ صداق المثل وسبب اختلافهم هل حكم النكاح في ذلك حكم البيع أم ليس كذلك فن قال حكمه حكم البيع قال يفسد النكاح بفساد الصداق كما يفسد البيع بفساد الثمن ومن قال ليس من شرط صحة عقد النكاح صحة الصداق بدليل أن ذكر الصداق ليس شرطا في صحة العقد قال يعنى النكاح ويصح بصداق المثل والفرق بين الدخول وعدمه ضعيف والذي تقتضيه أصول مالك أن يفرق بين الصداق المحرم العين وبين المحرم لصفة فيه قياسا على البيع ولست أذكر الآن فيه نصا

﴿المسئلة الثانية﴾ واختلفوا اذا اقترن بالمهر بيع مثل أن تدفع اليه عبدا ويدفع ألف درهم عن الصداق وعن ثمن العبد ولا يسمى الثمن من الصداق فغنه مالك وابن القاسم وبه قال أبو ثور وأجازوه أشهب وهو قول أبي حنيفة وفرق عبد الله فقال ان كان الباقي بعد البيع ربيع دينار فصاعدا بامر لا يشك فيه جاز واختلف فيه قول الشافعي فرة قال ذلك جائز ومرة قال فيه مهر المثل وسبب اختلافهم هل النكاح في ذلك شبيه بالبيع أم ليس بشبيه فن شبهه في ذلك بالبيع منه ومن جوز في الذكاح من الجهل ما لا يجوز في البيع قال يجوز

﴿المسئلة الثالثة﴾ واختلف العلماء فيمن نكح امرأة واشترط عليه في صداقها حياء يحايي به الاب على ثلاثة أقوال فقال أبو حنيفة وأصحابه الشرط لازم والصداق صحيح وقال الشافعي المهر فاسد وطأ صداق المثل وقال مالك اذا كان الشرط عند النكاح فهو لا ينتهوان كان بعد النكاح فهو له وسبب اختلافهم تشبيه النكاح في ذلك بالبيع فن شبهه بالوكيل يبيع السلعة ويشترط لنفسه حياء قال لا يجوز النكاح كالأيجوز البيع ومن جعل النكاح في ذلك مخالفا للبيع قال يجوز وأما تفريق مالك فلا نه اتهمه اذا كان الشرط في عقد النكاح ان يكون ذلك الذى اشترطه لنفسه نقصانا

من صدق مثلها ولم يهجمه اذا كان بعد انعقاد النكاح والاتفاق على الصداق وقول مالك هو قول عمر بن عبد العزيز والثوري وأبي عبيد وخرج النسائي وأبو داود وعبد الرزاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت على حياء قبل عصمة النكاح فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه وأحق ما أكرم الرجل عليه ابنته وأخته وحديث عمرو بن شعيب يختلف فيه من قبل انه محقق ولكنه نص في قول مالك وقال أبو عمر بن عبد البر اذا روته الثقات وجب العمل به

(المسئلة الرابعة) واختلفوا في الصداق يستحق أو يوجد به عيب فقال الجمهور النكاح ثابت واختلفوا هل ترجع بالقيمة أو بالمثل أو بمهر المثل واختلف في ذلك قول الشافعي فقال مرة بالقيمة وقال مرة بمهر المثل وكذلك اختلف المذهب في ذلك فقيل ترجع بالقيمة وقيل ترجع بالمثل قال أبو الحسن اللخمي ولو قيل ترجع بالاقل من القيمة أو صداق المثل لكان ذلك وجهاً وشذوذاً نحنون فقال النكاح فاسد ومبني اختلاف هل شبه النكاح في ذلك البيع أو لا يشبهه فن شبهه قال يفسخ ومن لم يشبهه قال لا يفسخ

(المسئلة الخامسة) واختلفوا في الرجل ينكح المرأة على ان الصداق ألفان لم يكن له زوجة وان كانت له زوجة فالصداق ألفان فقال الجمهور يجوز له واختلفوا في الواجب في ذلك فقال قوم الشرط جائز ولها من الصداق بحسب ما اشترط وقالت طائفة لها مهر المثل وهو قول الشافعي وبه قال أبو ثور الا انه قال ان طلقها قبل الدخول لم يكن لها الا المتعة وقال أبو حنيفة ان كانت له امرأة فلها ألف درهم وان لم تكن له امرأة فلها مهر مثلها ما لم يكن أكثر من الألفين أو أقل من الألف ويخرج في هذا قول ان النكاح مفسوخ لم كان الفرر ولست أذكر الان نصافيا في المذهب فهذه مشهور مسائلهم في هذا الباب وفروعه كثيرة واختلفوا فيما يعتبر به مهر المثل اذا قضيه في هذه المواضع وما أشبهها فقال مالك يعتبر في جملها ونصافيا ٧ وما لها وقال الشافعي يعتبر بنساء عصبتها فقط وقال أبو حنيفة يعتبر في ذلك نساء قرابتها من العصة

(٧) قوله ونصافيا هكذا في النسخ ولعله منصفاً ملأه مصححه

وغيرهم ومبنى الخلاف هل الماتلة في المنصب فقط أوفى المنصب والمال والجمال لقوله عليه الصلاة والسلام تنكح المرأة لدينها وجمالها وحسبها الحديث

الموضع السادس في اختلاف الزوجين في الصداق واختلافهم لا يخلو أن يكون في القبض أوفى القدر أوفى الجنس أوفى الوقت أعنى وقت الوجوب فأما إذا اختلفا في القدر فقالت المرأة مثلاً بمائتين وقال الزوج بمائة فإن الفقهاء اختلفوا في ذلك اختلافاً كثيراً فقال مالك أنه إن كان الاختلاف قبل الدخول رأى الزوج بما يشبه أنهما يتحالفان ويتفاسخان وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الخالف وإن نكلا جميعاً كان بمنزلة ما إذا حلفا جميعاً ومن أتى بما يشبه منهما كان القول قوله وإن كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج وقالت طائفة القول قول الزوج مع يمينه وبه قال أبو ثور وابن أبي ليلى وابن شبرمة وجماعة وقالت طائفة القول قول الزوجة إلى مهر مثلها وقول الزوج فيما زاد على مهر مثلها وقالت طائفة إذا اختلفا تحالفاً ورجع إلى مهر المثل ولم تزل الفسخ كالمك وهو مذهب الشافعي والثوري وجماعة وقد قيل إنها ترد إلى صداق المثل دون يمين مالم يكن صداق المثل أكثر مما ادعت وأقل مما ادعى هو واختلافهم مبنى على اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام البينة على من ادعى واليمين على من أنكر هل ذلك معلى أو غير معلى فن قال معلى قال يحلف أبداً أقواها مشبهة فإن استويا تحالفاً وتفاسخا من قال غير معلى قال يحلف الزوج لأنها تقره بالنكاح وجنس الصداق وتدعى عليه قدر أزيد فهو مدعى عليه وقيل أبصايت تحالفان أبداً الآن كل واحد منهما مدعى عليه وذلك عند من لم يراع التشابه والخلاف في ذلك في المذهب ومن قال القول قولها إلى مهر المثل والقول قوله فيما زاد على مهر المثل رأى أنها لا يستويان أبداً في الدعوى بل يكون أحدهما ولا بد أقوى شبهة وذلك أنه لا يخلو ودعواها من أن يكون فيما يعادل صداق مثلها فإدونه فيكون القول قولها أو يكون فيما فوق ذلك فيكون القول قوله وسبب اختلاف مالك والشافعي في التفاسخ بعد التحالف والرجوع إلى صداق المثل هو هل يشبهه النكاح بالبيع في ذلك أم ليس يشبهه فن قال يشبهه به قال بالتفاسخ ومن قال لا يشبهه لأن الصداق ليس من شرط صحة العقد قال بصداق المثل بعد التحالف وكذلك من زعم من أصحاب مالك أنه لا يجوز لها بعد



التحالف أن يراضيا على شيء ولا أن يرجع أحدهما إلى قول الآخر برضى به فهو في غاية الضعف ومن ذهب إلى هذا فأنما يشبه باللعان وهو تشبيه ضعيف مع أن وجود هذا الحكم لللعان مختلف فيه وأما إذا اختلفا في القبض فقالت الزوجة لم أقبض وقال الزوج قد قبضت فقال الجمهور القول قول المرأة الشافعي والثوري وأحمد وأبو ثور وقال مالك القول قولها قبل الدخول والقول قوله بعد الدخول وقال بعض أصحابه إنما قال ذلك مالك لأن العرف بالمدينة كان عندهم أن لا يدخل الزوج حتى يدفع الصداق فإن كان بلد ليس فيه هذا العرف كان القول قولها أبدا والقول بأن القول قولها أبدا أحسن لأنهم دعي عليها ولكن مالك راعى قوة الشبهة التي له إذا دخل بها الزوج واختلف أصحاب مالك إذا طال الدخول هل يكون القول قوله بيمين أو بغير يمين ويمين أحسن وأما إذا اختلفا في جنس الصداق فقال هو مثلاً زوجتك على هذا العبد وقالت هي زوجتك على هذا الثوب فالشهور في المذهب أنهما يتحالفان ويتفاسخان إن كان الاختلاف قبل البناء وإن كان بعد البناء ثبت وكان لها صداق المثل ما لم يكن أكثر مما ادعت أو أقل مما اعترفت به وقال ابن القصار يتحالفان قبل الدخول والقول قول الزوج بعد الدخول وقال أصبغ القول قول الزوج إن كان يشبهه سواء أشبهه قولها أو لم يشبهه فإن لم يشبه قول الزوج فإن كان قولها مشبهاً كان القول قولها وإن لم يكن قولها مشبهاً تحالفاً وكان لها صداق المثل وقول الشافعي في هذه المسئلة مثل قوله عند اختلافهم في القدر أعني يتحالفان ويتراجعان إلى مهر المثل وسبب قول الفقهاء بالتفاسخ في البيع ستعرف أصله في كتاب البيوع إن شاء الله وأما اختلافهم في الوقت فإنه يتصور في الكالء والذي يجيئ على أصل قول مالك فيه في المشهور عنه أن القول في الأجل قول الغارم قياساً على البيع وفيه خلاف ويتصور أيضاً مني يجب هل قبل الدخول أو بعده فن شبه النكاح بالبيوع قال لا يجب إلا بعد الدخول قياساً على البيع إذ لا يجب الثمن على المشتري إلا بعد قبض السلعة ومن رأى أن الصداق عبادة يشترط في الحلية قال يجب قبل الدخول ولذلك استحسب مالك أن يقدم الزوج قبل الدخول شيئاً من الصداق

الركن الثالث في معرفة محل العقد وكل امرأة فإنها تحل في الشرع بوجهين إما بنكاح أو بملك يمين والموانع الشرعية بالجملة تنقسم أولاً إلى قسمين موانع مؤبدة وموانع

غير مؤبدة والموانع المؤبدة تنقسم الى متفق عليها ومختلف فيها فالمتفق عليها ثلاث نسب وصهر ورضاع والمختلف فيها الزنا واللعان والغير مؤبدة تنقسم الى تسعة أحدهما مانع العدد والثانى مانع الجمع والثالث مانع الرق والرابع مانع الكفر والخامس مانع الاحرام والسادس مانع المرض والسابع مانع العدة على اختلاف فى عدم تأييده والثامن مانع التطليق ثلاثا لا يطلق. والتاسع مانع الزوجية فالمانع الشرعية بالجملة أربعة عشر مانعا فى هذا الباب أربعة عشر فصلا

### ( الفصل الاول فى مانع السبب )

واتفقوا على أن النساء اللائى يحرم من قبل النسب السبع المذكورات فى القرآن الأمهات والبنات والأخوات والعلمات والتخالات وبنات الأخ وبنات الأخت واتفقوا على أن الأم ههنا اسم لكل أنثى لها عليك ولادة من جهة الأم أو من جهة الأب والبنات اسم لكل أنثى لك عليها ولادة من قبل الابن أو من قبل البنت أو مباشرة وأما الأخت فهى اسم لكل أنثى شاركتك فى أحدا صليك أو مجموعيهما أعنى الأب والأم أو كليهما والعمة اسم لكل أنثى هى أخت لأبيك أو لك ولادة وأما الخالة فهى اسم لأخت أمك أو أخت كل أنثى لها عليك ولادة وبنات الأخ اسم لكل أنثى لا خبك عليها ولادة من قبل أمها أو من قبل أبيها أو مباشرة وبنات الأخت اسم لكل أنثى لا ختك عليها ولادة مباشرة أو من قبل أمها أو من قبل أبيها فهو لاء الأعيان السبع محرمات ولا خلاف أعلمه فى هذه الجملة والأصل فيها قوله تعالى ( حرمت عليكم ) الى آخر الآية وأجمعوا على أن النسب الذى يحرم الوطء بنسكاح يحرم الوطء بملك الميمن

### ( الفصل الثانى فى المصاهرة )

وأما المحرمات بالمصاهرة فانهن أربع زوجات الآباء والأصل فيه قوله تعالى ( ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء ) الآية وزوجات الأبناء والأصل فى ذلك أيضا قوله تعالى ( وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ) وأمهات النساء أيضا والأصل فى ذلك قوله تعالى ( وأمهات نسائكم ) وبنات الزوجات والأصل فيه قوله تعالى

(وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) فهؤلاء الأربع اتفق المسلمون على تحريم اثنين منهن بنفس العقد وهو تحريم زوجات الآباء والأبناء وواحدة بالدخول وهي ابنة الزوجة واختلفوا منها في موضعين أحدهما هل من شرطها أن تكون في حجر الزوج والثانية هل تحرم بالباشرة للام للذة أو بالوطء وأما أم الزوجة فانهم اختلفوا هل تحرم بالوطء أو بالعقد على البنت فقط واختلفوا أيضا من هذا الباب في مسئلة رابعة وهي هل يوجب الزمان هذا التحريم ما يوجب النكاح الصحيح أو النكاح بشبهة فهنا أربع مسائل

(المسئلة الأولى) وهي هل من شرط تحريم بنت الزوجة أن تكون في حجر الزوج أم ليس ذلك من شرطه فإن الجمهور على أن ذلك ليس من شرط التحريم وقال داود ذلك من شرطه ومبني الخلاف هل قوله تعالى (اللاتي في حجوركم) وصف له تأثير في الحرمة أو ليس له تأثير وإنما خرج مخرج الموجود ألا كثر فن قال خرج مخرج الموجود ألا كثر وليس هو شرطاً في الربائب إذا لفرق في ذلك بين التي في حجره والتي ليست في حجره قال تحرم الزبيبة باطلاق ومن جعله شرطاً غير معقول المعنى قال لا تحريم إلا إذا كانت في حجره

(المسئلة الثانية) وأما هل تحرم البنت بمباشرة الأم فقط أو بالوطء فانهم اختلفوا على أن حرمتها بالوطء واختلفوا فيما دون الوطء من اللبس والنظر إلى الفرج لشهوة أو لغير شهوة هل ذلك يحرم أم لا فقال مالك والثوري وأبو حنيفة والاوزاعي والليث بن سعد إن اللبس لشهوة يحرم الأم وهو أحد قولي الشافعي وقال داود والمنزلي لا يحرمها إلا الوطء وهو أحد قولي الشافعي المختار عنده والنظر عند مالك كاللبس إذا كان نظراً تاذ إلى أي عضو كان وفيه عنه خلاف ووافقه أبو حنيفة في النظر إلى الفرج فقط وحل الثوري النظر لمحل اللبس ولم يشترط اللذة وخالفهم في ذلك ابن أبي ليلى والشافعي في أحد قوليه فلم يوجب في النظر شيئاً وأوجب في اللبس ومبني الخلاف هل المفهوم من اشتراط الدخول في قوله تعالى (اللاتي دخلتم بهن) الوطء

أو التلذذ بما دون الوطء فإن كان التلذذ فهل يدخل فيه النظر أم لا

(المسئلة الثالثة) وأما الأم فذهب الجمهور من كافة فقهاء الأمصار إلى أنها تحرم

بالعقد على البنت دخل بها أولم يدخل وذهب قوم إلى أن الأم لا تحرم إلا بالدخول على البنت كالحال في البنت أعني أنها لا تحرم إلا بالدخول على الأم وهو مروى عن عليّ وابن عباس رضي الله عنهما من طرق ضعيفة ومبني اختلاف هل الشرط في قوله تعالى (اللاتي دخلتم بهن) يعود إلى أقرب مذكور وهم الرائب فقط أو إلى الرائب والأمهات المذكورات قبل الرائب في قوله تعالى (وأمهات نسائكم) وروايتكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) فإنه يحتمل أن يكون قوله اللاتي دخلتم بهن يعود على الأمهات والبنات ويحتمل أن يعود إلى أقرب مذكور وهم البنات ومن الحجة للجمهور ما روى المثني بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي عليه الصلاة والسلام قال أيا رجل نكح امرأة فدخل بها أولم يدخل فلا تحل له أمها

(وأما المسئلة الرابعة) فاختلّفوا في الزنا هل يوجب من التحريم في هؤلاء ما يوجب الوطء في نكاح صحيح أو بشبهة أعني الذي يدرك فيه الحد فقال الشافعي الزنا بالمرأة لا يحرم نكاح أمها ولا بنتها ولا نكاح أبي الزاني لها ولا ابنه وقال أبو حنيفة والثوري والاوزاعي يحرم الزنا ما يحرم النكاح وأما مالك ففي الموطأ عنه مثل قول الشافعي أنه لا يحرم وروى عنه ابن القاسم مثل قول أبي حنيفة أنه يحرم وقال سحنون أمحباب مالك يخالفون ابن القاسم فيها ويذهبون إلى ما في الموطأ وقد ردّوا عن الليث أن الوطء بشبهة لا يحرم وهو شاذ وسبب اختلاف الاشتراك في اسم النكاح أعني في دلالاته في المعنى الشرعي واللغوي فنراعي الدلالة اللغوية في قوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آبائكم) قال يحرم الزنا ومن راعى الدلالة الشرعية قال لا يحرم الزنا ومن علل هذا الحكم بالحُرمة التي بين الأم والبنت وبين الأب والابن قال يحرم الزنا أيضا ومن شبهه بالنسب قال لا يحرم لاجتماع الأكثر على أن النسب لا يلحق بالزنا واتفقوا فيما حكى ابن المنذر على أن الوطء بملك اليمين يحرم منه ما يحرم الوطء بالنكاح واختلفوا في تأثير المباشرة في ملك اليمين كما اختلفوا في النكاح

### ( الفصل الثالث في مانع الرضاع )

واتفقوا على أن الرضاع بالجملة يحرم منه ما يحرم من النسب أعني أن المرزعة تنزل

منزلة الأم فتحرم على المرضع هي وكل من يحرم على الابن من قبل أم النسب واختافوا من ذلك في مسائل كثيرة القواعد منها تسع أحداها في مقدار المحرم من اللبن والثانية في سن الرضاع والثالثة في حال المرضع في ذلك الوقت عند من يشترط الرضاع المحرم وقتا خاصا والرابعة هل يعتبر فيه وصوله برضاع والتقام الثدي أولا يعتبر والخامسة هل يعتبر فيه الحاطة أم لا يعتبر والسادسة هل يعتبر فيه الوصول من الحلق أولا يعتبر والسابعة هل ينزل صاحب اللبن أعني الزوج من المرضع منزلة أب وهو الذي يسمونه لبن الفحل أم ليس ينزل منه بمنزلة أب والثامنة الشهادة على الرضاع والتاسعة ضقة المرضعة

( المسئلة الاولى ) أما مقدار المحرم من اللبن فان قوما قالوا فيه بعدم التحديد وهو مذهب مالك وأصحابه وروى عن علي وابن مسعود وهو قول ابن عمر وابن عباس وهو لا يحرم عندهم أي قدر كان وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي وقالت طائفة بتحديد القدر المحرم وهو لا انقسموا ثلاث فرق فقالت طائفة لا تحرم المصة ولا المصتان وتحرم الثلاث رضعات في فوقها وبه قال أبو عبيد وأبو ثور وقالت طائفة المحرم خمس رضعات وبه قال الشافعي وقالت طائفة عشر رضعات والسبب في اختلافهم في هذه المسئلة معارضة عموم الكتاب للأحاديث الواردة في التحديد بمعارضة الأحاديث في ذلك بعضها بعضها عموم الكتاب فقوله تعالى ( وأمهاتكم اللاذق أرضنكم ) الآية وهذا يقتضي ما ينطلق عليه اسم الارضاع والأحاديث المتعارضة في ذلك راجعة الى حديثين في المعنى أحدهما حديث عائشة وما في معناه أنه قال عليه السلام لا يحرم المصة ولا المصتان أو الرضعة والرضعتان بخرجه مسلم من طريق عائشة ومن طريق أم الفضل ومن طريق ثالت وفيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الاملاحة ولا الاملاختان والحديث الثاني حديث سهل في سالم أنه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم أرضعه خمس رضعات وحديث عائشة في حديث المعنى أيضا قالت كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات ثم نسخهن بخمسة معلومات فتوى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن لما يقرأ من القرآن من ربيع ظاهر القرآن على هذه الأحاديث قال يحرم المصة والمصتان ومن جعل

( ٣ - ( بداية المجتهد ) - ثاني )

الاحاديث مفسرة للآية وجمع بينها وبين الآية ورجح مفهوم دليل الخطاب في قوله عليه السلام لا تحرم المصّة ولا المستان على مفهوم دليل الخطاب في حديث سالم قال الثلاثة فافوقها هي التي تحرم وذلك أن دليل الخطاب في قوله لا تحرم المصّة ولا المستان يقتضى أن ما فوقها يحرم ودليل الخطاب في قوله أرضعيه خمس رضعات يقتضى أن مادونها لا يحرم والنظر في ترجيح أحد دليلي الخطاب

( المسئلة الثانية ) واتفقوا على أن الرضاع يحرم في الحولين واختلفوا في رضاع الكبير فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وكافة الفقهاء لا يحرم رضاع الكبير وذهب داود وأهل الظاهر إلى أنه يحرم وهو مذهب عائشة ومذهب الجمهور هو مذهب ابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وابن عباس وسائر أزواج النبي عليه السلام وسبب اختلافهم تعارض الآثار في ذلك وذلك أنه ورد في ذلك حديثان أحدهما حديث سالم وقد تقدم والثاني حديث عائشة خرجة البخاري ومسلم قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندي رجل فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه فقلت يا رسول الله إنه أخى من الرضاعة فقال عليه الصلاة والسلام انظرن من اخوانك من الرضاعة فإن الرضاعة من الجماعة فمن ذهب إلى ترجيح هذا الحديث قال لا يحرم اللبن الذي لا يقوم للرضع مقام الغذاء الآن حديث سالم نازلة في عين وكان سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم يرون ذلك رخصة لسالم ومن رجح حديث سالم وعلل حديث عائشة بأنهم يعمل به قال يحرم رضاع الكبير

( المسئلة الثالثة ) واختلفوا إذا استغنى المولود بالغذاء قبل الحولين وفطم ثم أرضعته امرأة فقال مالك لا يحرم ذلك الرضاع وقال أبو حنيفة والشافعي تثبت الحرمة به وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام قائم الرضاعة من الجماعة فإنه محتمل أن يريد بذلك الرضاع الذي يكون في سن الجماعة كيفما كان الطفل وهو سن الرضاع ويحتمل أن يريد إذا كان الطفل غير مفلوم فإن فطم في بعض الحولين لم يكن رضاعاً من الجماعة فالأختلاف آيل إلى أن الرضاع الذي سببه الجماعة والافتقار إلى اللبن هل يعتبر فيه الافتقار الطبيعي للأطفال وهو الافتقار الذي سببه سن الرضاع أو افتقار المبرضع نفسه وهو الذي يرتفع

بالفطم ولكنه موجود بالطبع والقائلون بتأثير الارضاع في مدة الرضاع سواء من اشترط منهم (١) الفطام أو لم يشترطه اختلفوا في هذه المدة فقال هذه المدة حولان فقط وبه قال زفر واستحسن مالك التحريم في الزيادة اليسيرة على العامين وفي قول الشهر عنه وفي قول عنه الى ثلاثة أشهر وقال أبو حنيفة حولان وستة شهور وسبب اختلافهم ما يظن من معارضة آية الرضاع لحديث عائشة المتقدم وذلك أن قوله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) يوهم أن ما زاد على هذين الحولين ليس هو رضاع مجاعة من اللبن وقوله عليه الصلاة والسلام إنما الرضاعة من المجاعة يقتضي عمومها أن مادام الطفل غذاؤه اللبن أن ذلك الرضاع محرم

(المسئلة الرابعة) وأما هل يحرم الوجور واللدرود وبالجملة ما يصل الى الخلق من غير رضاع فإن مالكا قال يحرم الوجور واللدرود وقال عطاء وداود لا يحرم وسبب اختلافهم هل يعتبر وصول اللبن كيفما وصل الى الجوف أو وصوله على الجهة المعتادة فمن راعى وصوله على الجهة المعتادة وهو الذي ينطلق عليه اسم الرضاع قال لا يحرم الوجور ولا اللدرود ومن راعى وصول اللبن الى الجوف كيفما وصل قال يحرم

(المسئلة الخامسة) وأما هل من شرط اللبن المحرم إذا وصل الى الخلق أن يكون غير مخاط لغيره فإنهم اختلفوا في ذلك أيضا فقال ابن القاسم إذا استهلك اللبن في ماء أو غيره ثم سقيه الطفل لم تقع الحرمة وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وقال الشافعي وابن حبيب ومطرف وابن الماجشون من أصحاب مالك تقع به الحرمة بمنزلة ما لو انقرد اللبن أو كان مختلطاً لم تذهب عينه وسبب اختلافهم هل يبقى اللبن حكم الحرمة إذا اختلط بغيره أم لا يبقى به حكمها كالحال في النجاسة إذا خالطت الحلال الطاهر والأصل المعتبر في ذلك انطلاق اسم اللبن عليه كالماء هل يطهر إذا خالطه شيء طاهر (المسئلة السادسة) وأما هل يعتبر فيه الوصول الى الخلق أولا يعتبر فإنه يشبه أن يكون هذا هو سبب اختلافهم في السقوط باللبن والحقنة به ويشبه أن يكون اختلافهم في ذلك لموضع الشك هل يصل اللبن من هذه الاعضاء أولا يصل

(١) قوله الفطام هكذا بالنسخ ولعله عديم الفطام لأنه لم يشترط أحد الفطام في التحريم بل بالاك اشتراط عديم الفطام تأمل اه مصحح

﴿المسئلة السابعة﴾ وأما هل يصير الرجل الذي له اللبن أعنى زوج المرأة بالرضع حتى يحرم بينهم ما ومن قبلهما ما يحرم من الآباء والأبناء الذين من النسب وهى التى يسمونها لبن الفحل فانهم اختلفوا فى ذلك فقال مالك وأبو حنيفة والشافعى وأحمد والأوزاعى والثورى لبن الفحل يحرم وقالت طائفة لا يحرم لبن الفحل وبالأول قال على وابن عباس وبالقول الثانى قالت عائشة وابن الزبير وابن عمر وسبب اختلافهم معارضة ظاهر الكتاب لحديث عائشة المشهور أعنى آية الرضاع وحديث عائشة هو قالت جاء أفلح أخو أبى القعيس يستأذن على بعد أن أنزل الحجاب فأبيت أن أذن له وسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انه عمك فأذنى له فقلت يا رسول الله انما أَرْضَعْنِى المرأة ولم يَرْضَعْنِى الرجل فقال انه عمك فليلج عليك خرجه البخارى ومسلم ومالك فمن رأى ان ما فى الحديث شرع زائد على ما فى الكتاب وهو قوله تعالى (وأما هنكم اللائى أرضعنكم وأخوانكم من الرضاعة) وعلى قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة قال ابن الفحل محرم ومن رأى أن آية الرضاع وقوله يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة انما ورد على جهة التأصيل لحكم الرضاع اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة قال ذلك الحديث ان عمل بمقتضاها أوجب أن يكون ناسخا لهذه الأصول لان الزيادة المغيرة للحكم ناسخة مع أن عائشة لم يكن مذهبها التحريم بل لبن الفحل وهى الراوية للحديث ويعصم رد الأصول المنتشرة التى يقصدها التأصيل والبيان عند وقت الحاجة بالاحاديث النادرة وبخاصة التى تكون فى عين وقتك قال عمر رضى الله عنه فى حديث فاطمة بنت قيس لا نترك كتاب الله لحديث امرأة.

﴿المسئلة الثامنة﴾ وأما الشهادة على الرضاع فان قوما قالوا لا تقبل فيه الاشهادة امرأتين وقوما قالوا لا تقبل فيه الاشهادة أربع وبه قال الشافعى وعطاء وقوم قالوا تقبل فيه شهادة امرأة واحدة والذين قالوا تقبل فيه شهادة امرأتين منهم من اشترط فى ذلك فشقو لها بذلك قبل الشهادة وهو مذهب مالك وابن القاسم ومنهم من لم يشترط وهو قول مطرف وابن الماجشون والذين أجازوا أيضا شهادة امرأة واحدة منهم من لم يشترط فشقو لها قبل الشهادة وهو مذهب أبى حنيفة ومنهم من



اشترط ذلك وهي رواية عن مالك وقدرى عنه أنه لا تجوز فيه شهادة أقل من اثنين والسبب في اختلافهم أما بين الأربع والاثنتين فاختلافهم في شهادة النساء هل عدل كل رجل هو امرأتان فيما ليس يمكن فيه شهادة الرجل أو يكفي في ذلك امرأتان وستأتي هذه المسئلة في كتاب الشهادات إن شاء الله تعالى وأما اختلافهم في قبول شهادة المرأة الواحدة فمخالفة الاثر الوارد في ذلك للاصل المجمع عليه أعني أنه لا يقبل من الرجال أقل من اثنين وأن حال النساء في ذلك إما أن يكون أضعف من حال الرجال وإما أن تكون أحوالهم في ذلك مساوية للرجال والاجماع منعقد على أنه لا يقضى بشهادة واحدة والامر الوارد في ذلك هو حديث عقبة بن الحارث قال يا رسول الله اني تزوجت امرأة فأت امرأة فقالت قد أَرْضَعْتِكَا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل دعها عنك وحمل بعضهم هذا الحديث على الذنب جمعائنه وبين الاصول وهو أشبه وهي رواية عن مالك

( المسئلة التاسعة ) وأما صفة المرضعة فانهم اتفقوا على أنه يحرم لبن كل امرأة بالغ وغير بالغ واليايسة من المحيض كان لها زوج أو لم يكن حاملا كانت أو غير حامل وشذبعضهم فأوجب حرمه للبن الرجل وهذا غير موجود فضلا عن أن يكون له حكم شرعى وإن وجد فليس لبنا الا باشتراك الاسم واختلفوا من هذا الباب في لبن الميتة وسبب الخلاف هل يتناولها العموم أو لا يتناولها ولا لبن للميتة أن وجد لها باشتراك الاسم ويكاد أن تكون مسئلة غير واقعة فلا يكون لها جود الا في القول

### ( الفصل الرابع في موانع الزنا )

واختلفوا في زواج الزانية فأجازها الجمهور ومنعها قوم وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله تعالى ( والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين ) هل يخرج مخرج الدم أو يخرج التحريم وهل الاشارة في قوله وحرم ذلك على المؤمنين الى الزنا أو الى النكاح وانما صار الجمهور للجل الآية على الدم لاعلى التحريم لما جاء في الحديث ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم في زوجته انها لا ترد بدلا لمس فقال له النبي عليه الصلاة والسلام طلقها فقال له اني أحبها فقال له فامسكها وقال قوم أيضا ان الزنا يفسخ النكاح بناء على هذا الاصل وبه قال الحسن وأما زواج

الملاعة من زوجها الملاعن فسنه كرهافي كتاب اللعان

### ( الفصل الخامس في مائع العدد )

واتفق المسلمون على جواز نكاح أربة من النساء معا وذلك للاحرار من الرجال واختلفوا في موضعين في العبيد وفيما فوق الأربع أما العبيد فقال مالك في المشهور عنه يجوز له أن ينكح أربعا به قال أهل الظاهر وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز له الجمع الا بين اثنتين فقط وسبب اختلافهم هل العبودية لها تأثير في إسقاط هذا العدد كما لها تأثير في إسقاط نصف الحد الواجب على الحر في الزنا وكذلك في الطلاق عند من رأى ذلك وذلك ان المسلمين اتفقوا على تنصيف حده في الزنا أعني ان حده نصف حد الحر واختلفوا في غير ذلك وأما ما فوق الأربع فان الجمهور على أنه لا يجوز الخامسة لقوله تعالى ( فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ) ولما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لغيلان لما أسلم وتبعته عشر نساء أمسك أربعا وفارق سائرهن وقالت فرقة يجوز تسع ويشبه أن يكون من أجاز التسع ذهب بمذهب الجمع في الآية المذكورة أعني جمع الأعداد في قوله تعالى ( مثنى وثلاث ورباع )

### ( الفصل السادس في مائع الجمع )

واتفقوا على أنه لا يجمع بين الاختين بعقد نكاح لقوله تعالى ( وأن تجمعوا بين الاختين ) واختلفوا في الجمع بينهما بملك اليمين والفقهاء على منعه وذهب طائفة إلى إباحة ذلك وسبب اختلافهم معارضة عموم قوله تعالى ( وأن تجمعوا بين الاختين ) لعموم الاستثناء في آخر الآية وهو قوله تعالى ( الا ما ملكت أيما نكح ) وذلك ان هذا الاستثناء يحتمل أن يعود لا قرب مذكور ويحتمل أن يعود لجميع ما تضمنته الآية من التحريم اما وقع الاجماع على أنه لا تأثير له فيه فيخرج من عموم قوله تعالى ( وأن تجمعوا بين الاختين ) ملك اليمين ويحتمل أن لا يعود الا إلى أقرب مذكور فيبقى قوله ( وأن تجمعوا بين الاختين ) على عمومهما ولا سيما ان عللنا ذلك بعلة الاخوة أو بسبب موجود فيهما واختلف الذين قالوا بالمنع في ملك اليمين اذا كانت احدهما نكاح والاخرى بملك يمين فنه مالك وأبو حنيفة وأجازوه الشافعي وكذلك

اتفقوا فيما أعلم على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها لثبوت ذلك عنه عليه الصلاة والسلام من حديث أبي هريرة وتواتره عنه عليه الصلاة والسلام من أنه قال عليه الصلاة والسلام لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها واتفقوا على أن العمة ههنا هي كل أنثى هي أخت لذكر له عليك ولادة أما بنفسك وأما بواسطة بذكر آخر وإن الخلالة هي كل أنثى هي كل أخت لكل أنثى لها عليك ولادة أما بنفسها وأما بتوسط أنثى غيرها وهن الحرات من قبل الأم واختلفوا هل هذا من باب الجنس أو يدر به الخاص أم هو من باب الخاص أو يدر به العام والذين قالوا هو من باب الخاص أو يدر به العام اختلفوا أي عام هو المقصود به فقال قوم وهم الأكثر وعليه الجمهور من فقهاء الأمصار هو خاص أو يدر به الخصوص فقط وإن التحريم لا يمتد إلى غير من نص عليه وقال قوم هو خاص والمراد به العموم وهو الجمع بين كل امرأتين بينهما رحم محرمة أو غير محرمة فلا يجوز الجمع عنده هؤلاء بين ابنتي عم أو عمة ولا بين ابنتي خال أو خالة ولا بين المرأة وبنت عمها أو بنت عمتها ولا بينها وبين بنت خالتها وقال قوم إنما يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة محرمة أعني لو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى لم يحز لهما أن يتناكحا ومن هؤلاء من اشترط في هذا المعنى أن يعتبر هذا من الطرفين جميعا أعني إذا جعل كل واحد منهما ذكرا والآخر أنثى فلم يحز لهما أن يتناكحا هؤلاء لا يحل الجمع بينهما وأما إن جعل في أحد الطرفين ذكرا يحرم التزويج ولم يحرم من الطرف الآخر فإن الجمع يجوز كالحال في الجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها فإنه إن وضعنا البنت ذكرا لم يحل نكاح المرأة منه لأنها زوج أبيه وإن جعلنا المرأة ذكرا حل لها نكاح ابنة الزوج لأنها تكون ابنة لاجنبي وهذا القانون هو الذي اختاره أصحاب مالك وأولئك يمتنعون الجمع بين زوج الرجل وابنته من غيرها

### ( الفصل السابع في موانع الرق )

واتفقوا على أنه يجوز للعبدان نكاح الامة وللحرة أن تنكح العبد إذا رضيت بذلك هي وأوليائها واختلفوا في نكاح الحر الامة فقال قوم يجوز بإطلاق وهو

المشهور من مذهب ابن القاسم وقال قوم لا يجوز إلا بشرطين عدم الطول وخوف العنت وهو المشهور من مذهب مالك وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي والسبب في اختلافهم معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح) الآية لعموم قوله (وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين) الآية وذلك أن مفهوم دليل الخطاب في قوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا) الآية يقتضي أنه لا يحل نكاح الأمة إلا بشرطين: أحدهما عدم الطول إلى الحرية والثاني خوف العنت وقوله تعالى (وأنكحوا الأيامي منكم) يقتضي بعمومه أن نكاحهن من حر أو عبد واحد أو حر أو غير واحد خاتفا للعنت أو غير خائف لكن دليل الخطاب أقوى ههنا والله أعلم من العموم لأن هذا العموم لم يتعرض فيه إلى صفات الزوج المشترطة في نكاح الانماء وإنما المقصود به الأمر بالنكاح ونكاحهن على النكاح وهو أيضا محمول على التدب عند الجمهور مع ما في ذلك من إرقاق الرجل ولده واختلفوا من هذا الباب في فرعين مشهورين أعنى الذين لم يجزوا النكاح إلا بالشروط المنصوص عليهما أحدهما إذا كانت تحت حرة هل هي طول أو ليست بطول فقال أبو حنيفة هي طول وقال غيره ليست بطول وعن مالك في ذلك القولان والمسئلة الثانية هل يجوز لمن وجد فيه هذان الشرطان نكاح أكثر من أمة واحدة ثلاث أو أربع أو ثنتين فن قال إذا كانت تحت حرة فليس يخاف العنت لأنه غير عزب قال إذا كانت تحت حرة لم يجز له نكاح الأمة ومن قال خوف العنت إنما يعتبر بإطلاق سواء كان عزبا أو متاهلا لأنه فلا تكون الزوجة الأولى مانعة من العنت وهو لا يقدر على حرة تمنعه من العنت فله أن ينكح أمة لأن حاله مع هذه الحرة في خوف العنت كحال قبلها وبخاصة إذا خشي العنت من الأمة التي يريد نكاحها وهذا بعينه هو السبب في اختلافهم هل ينكح أمة ثانية على الأولى أو لا ينكحها وذلك أن من اعتبر خوف العنت مع كونه عزبا إذا كان الخوف على العزب أكثر قال لا ينكح أكثر من أمة واحدة ومن اعتبره مطلقا قال ينكح أكثر من أمة واحدة وكذلك يقول أنه ينكح على الحرية واعتباره مطلقا في نظرنا وإذ قلنا إنه لا يجوز نكاح أمة فتزوجها بغير إذنها فهل لنا الخيار في البقاء معه أو في فسح

النكاح اختلف في ذلك قول مالك واختلفوا اذا وجد طولا بحرة هل يفترق الأمة أم لا ولم يختلفوا أنه اذا ارتفع عنه خوف العنت أنه لا يفارقها أعني أصحاب مالك واتفقوا من هذا الباب على أنه لا يجوز أن تنكح المرأة من ملكته وانها اذا ملكت زوجها انفسخ النكاح

### ( الفصل الثامن في مانع الكفر )

وافترقوا على أنه لا يجوز للسلم أن ينكح الوثنية لقوله تعالى ( ولا تمسكوا بعصم الكوافر ) واختلفوا في نكاحها بالملك واتفقوا على أنه يجوز أن ينكح الكتابية الحرة الاماروى في ذلك عن ابن عمر واختلفوا في احلال الكتابية الامة بالنكاح واتفقوا على احلالها على الممن والسبب في اختلافهم في نكاح الوثنيات بملك الممن معارضة عموم قوله تعالى ( ولا تمسكوا بعصم الكوافر ) وعموم قوله تعالى ( ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ) وعموم قوله ( والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيما نكم ) وهن المسييات وظاهر هذا يقتضي العموم سواء كانت شركية أو كتابية والجمهور على منعها والجواز قال طائفة ومجاهدون الحجة لهم ما روى من نكاح المسييات في غزوة أو طاس اذا استأذنوه في العزل فأذن لهم وانما صار الجمهور لجواز نكاح الكتابيات الاحرار بالعقد لان الاصل بناء الخصوص على العموم أعني ان قوله تعالى ( والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب ) هو خصوص وقوله ( ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ) هو عموم فاستثنى الجمهور الخصوص من العموم ومن ذهب الى تحريم ذلك جعل العام ناسخا للخاص وهو مذهب بعض الفقهاء وانما اختلفوا في احلال الامة الكتابية بالنكاح لمعارضة العموم في ذلك القياس وذلك ان قياسها على الحرة يقتضي اباحة تزويجها وباقي العموم اذا استثنى منه الحرة يعارض ذلك لانه يوجب تحريمها على قول من يرى ان العموم اذا خصص بقى الباقي على عمومته فنخص العموم الباقي بالقياس أو لم ير الباقي من العموم المخصص عموما قال يجوز نكاح الامة الكتابية ومن رجع باقى العموم بعد التخصيص على القياس قال لا يجوز نكاح الامة الكتابية وهنا أيضا سبب آخر لاختلافهم وهو معارضة دليل الخطاب للقياس وذلك ان قوله تعالى ( من قتلناكم المؤمنين ) يوجب أن لا يجوز

نكاح الأمة الغير مؤمنة بدليل الخطاب وقياسها على الحرية بموجب ذلك والقياس (٧) من كل جنس يجوز فيه النكاح بالتزويج ويجوز فيه النكاح بملك اليمين أصله المسلمات والطائفة الثانية أنهم لم يجوزوا نكاح الأمة المسلمة بالتزويج إلا بشرط فاحرى أن لا يجوز نكاح الأمة الكتابية بالتزويج وإنما اتفقوا على إحلالها بملك اليمين لعموم قوله تعالى (الامامك أيمانكم) ولا جاعهم على أن السبي محل المسبية الغير متزوجة وإنما اختلفوا في المتزوجة هل يهدم السبي نكاحها وإن هدم ففي يهدم فقال قوم إن سبياً معاً أعنى الزوج والزوجة لم يفسخ نكاحهما وإن سبي أحدهما قبل الآخر انفسخ النكاح وبه قال أبو حنيفة وقال قوم بل السبي يهدم سبياً معاً أو سبي أحدهما قبل الآخر وبه قال الشافعي وعن مالك قولان أحدهما أن السبي لا يهدم النكاح أصلاً والثاني أنه يهدم باطلاق مثل قول الشافعي والسبب في اختلافهم هل يهدم أولاً يهدم هو تردد المسترفين الذين آمنوا من القتل بين نساء الذميين أهل العهد وبين الكافرة التي لازوج لها أو المستأجرة من كافر وأما تفريق أبي حنيفة بين أن يسبياً معاً وبين أن يسبي أحدهما فلا أن المؤثر عنده في الإحلال هو اختلاف الدار بهما لا الرق والمؤثر في الإحلال عنده هو الرق وإنما النظر هل هو الرق مع الزوجية أو مع عدم الزوجية والاشبه أن لا يكون للزوجية ههنا حرمة لأن محل الرق وهو الكفر هو سبب الإحلال وأما تشبيهها بالذمية فبعيد لأن الذمي إنما أعطى الجزية بشرط أن يقر على دينه فضلاً عن نكاحه

### ( الفصل التاسع في مانع الإحرام )

واختلفوا في نكاح المحرم فقال مالك والشافعي والليث والأوزاعي وأحمد لا ينكح المحرم ولا ينكح فإن فعل فالنكاح باطل وهو قول عمر بن الخطاب وعلي وابن عمر وزيد بن ثابت وقال أبو حنيفة لا بأس بذلك وسبب اختلافهم تعارض النقل في هذا الباب فقها حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة

(٧) قوله والقياس إلى قوله وإنما اتفقوا هو زائد ببعض النسخ الخطية والمصرية وفيه خفاء فليتأمل في معناه اهـ مصححه

وهو محرم وهو حديث ثابت النقل خرجه أهل الصحيح وعارضه أحاديث كثيرة عن ميمونة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال قال أبو عمر رويت عنها من طرق شتى من طريق أبي رافع ومن طريق سليمان بن يسار وهو مولاها وعن يزيد بن الأصم وروى مالك أيضا من حديث عثمان بن عفان مع هذا أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب فمن رجع هذه الأحاديث على حديث ابن عباس قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ومن رجع حديث ابن عباس أوجع بينه وبين حديث عثمان بن عفان بأن حل التهيء الوارد في ذلك على الكراهية قال ينكح وينكح وهذا راجع إلى تعارض الفعل والقول والوجه الجمع أو تغليب القول

### ( الفصل العاشر في منع المرض )

واختلفوا في نكاح المريض فقال أبو حنيفة والشافعي يجوز وقال مالك في المشهور عنه أنه لا يجوز ويتخرج ذلك من قوله أنه يفرق بينهما وإن صح ويتخرج من قوله أيضا أنه لا يفرق بينهما إن التفريق مستحب غير واجب وسبب اختلافهم تردد النكاح بين البيع وبين الهبة وذلك أنه لا يجوز هبة المريض إلا من الثلث ويجوز بيعه ولاختلافهم أيضا سبب آخر وهو هل يثم على إضرار الورثة بإدخال وارث زائد أولا يثم وقياس النكاح على الهبة غير صحيح لأنهم اتفقوا على أن الهبة تجوز إذا جملها الثلث ولم يعتبر والنكاح هنا بالثلث ورد جواز النكاح بإدخال وارث قياس مصلحي لا يجوز عند أكثر الفقهاء وكونه يوجب مصالح لم يعتبرها الشرع إلا في جنس بعيد من الجنس الذي يراد فيه إثبات الحكم بالمصلحة حتى أن قومارأوا أن القول بهذا القول شرع زائد وأعمال هذا القياس يوهن ما في الشرع من التوقيف وأنه لا يجوز الزيادة فيه كما لا يجوز نقصان والتوقف أيضا عن اعتبار المصالح تطرق للناس أن يتسرعوا لعدم السنن التي في ذلك الجنس إلى الظلم فلنفوض أمثال هذه المصالح إلى العلماء بحكمة الشرائع الفضلاء الذين لا يهتمون بالحكم بها وبخاصة إذا فهم من أهل ذلك الزمان أن في الاشتغال بظواهر الشرائع تطرقا إلى الظلم ووجه عمل الفاضل العالم في ذلك أن ينظر إلى شواهد الحال فإن دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح خيرا لا يمنع النكاح وإن

دلت على أنه قصد الأضرار بورثته منعه من ذلك كما في أشياء كثيرة من الضائع  
يعرض فيها للصناع الشيء وضده مما اكتسبوا من قوة لمهنتهم لئلا يمكن أن يجد  
في ذلك خد مؤتم صناعي وهذا كثيرا ما يعرض في صناعة الطيب وغيرها من  
الصنائع المختلفة

### ( الفصل الحادى عشر فى مانع العدة )

واتفقوا على أن النكاح لا يجوز فى العدة كانت عدة حيض أو عدة حمل أو عدة أشهر  
واختلفوا فى من تزوج امرأة فى عدتها ودخل بها فقال مالك والأوزاعى والليث  
يفرق بينهما ولا تحل له أبدا وقال أبو حنيفة والشافعى والثورى يفرق بينهما وإذا  
انقضت العدة بينهما فلا بأس فى تزويجها مرة ثانية وسبب اختلافهم هل قول  
الصاحب حجة أم ليس بحجة وذلك أن مالكاً روى عن ابن شهاب عن سعيد بن  
المسيب وسليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب فرّق بين طليخة الأسدي وبين زوجها  
راشد الثقفى لما تزوجها فى العدة من زوج ثان وقال إماما امرأة نكحت فى عدتها  
فإن كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرّق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول  
ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب وإن كان دخل بها فرّق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها  
من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبدا قال سعيد وطاهرهما ما استحل  
منها رربما عصفوا هذا القياس بقياس شبه ضعيف مختلف فى أصله وهو أنه أدخل  
فى النسب شبهة فأشبه الملاءن وروى عن عليّ وابن مسعود مخالفة عمر فى هذا  
والأصل أنها لا تحرم إلا أن يقوم على ذلك دليل من كتاب أو سنة أو إجماع من الأمة  
وفى بعض الروايات أن عمر كان قضى بتحرّرها وكون المهر فى بيت المال فلما بلغ ذلك  
عليّاً نكّره فرجع عن ذلك عمر وجعل الصداق على الزوج ولم يقض بتحرّرها عليه  
رواه الثورى عن أشعث عن الشعبي عن مسروق وأما من قال بتحرّرها بالعقد  
فهو ضعيف وأجمعوا على أنه لا توطأ حامل مسبية حتى تضع لتواتر الأخبار بذلك عن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفوا أن وطئ هل يعتق عليه الولد أو لا يعتق  
والجمهور على أنه لا يعتق وسبب اختلافهم هل ماؤه مؤثر فى خلقته أو غير مؤثر فإن  
قلنا أنه مؤثر كان له ابتهاجهما وإن قلنا أنه ليس بمؤثر لم يكن ذلك وروى عن



التي عليه الصلاة والسلام. انه قال كيف يستعبد وقد غدا في سمعه وبصره  
وأما النظر في مانع التطبيق ثلاثا فسيأتي في كتاب الطلاق

### ( الفصل الثاني عشر في مانع الزوجية )

وأما مانع الزوجية فانهم اتفقوا على ان الزوجية بين المسلمين مانعة وبين الذميين  
واختلفوا في المسيبة على ما تقدم واختلفوا أيضا في الأمة اذا بيعت هل يكون بيعها  
طلاقا فالجمهور على انه ليس بطلاق وقال قوم هو طلاق وهو مروى عن ابن عباس  
وجابر وابن مسعود وأبي بن كعب وسبب اختلافهم معارضة مفهوم حديث بريرة  
لعوم قوله تعالى ( الاماملكت أيمانكم ) وذلك ان قوله تعالى ( الاماملكت  
أيمانكم ) يقتضى المسببات وغيرهن ونخير بريرة بوجوب ان لا يكون بيعها طلاقا  
لأنه لو كان بيعها طلاقا لما خبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد العتق ولكن نفس  
شراء عائشة لها طلاقا من زوجها والحجة للجمهور ما خرجه ابن أبي شبة عن أبي  
سعيد اخبرني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث يوم خيبر سرية فأصابوا احيا من  
العرب يوم أوطاس فزموهم وقتلهم وأصابوا لهم نساء هن أزواج وكان ناس من  
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تأثموا من غشيانهن من أجل أزواجهن فأنزل  
الله عز وجل ( والمحصنات من النساء الاماملكت أيمانكم ) وهذه المسئلة هي  
ألبق بكتاب الطلاق فهذه هي جلة الأشياء المصححة للأنكحة في الاسلام وهي كما قلنا  
راجعة الى ثلاثة أجناس صفة العاقد والمعتقد عليها وصفة العقد وصفة الشروط  
في العقد وأما الأنكحة التي انعقدت قبل الاسلام ثم طرأ عليها الاسلام فانهم اتفقوا  
على ان الاسلام اذا كان منهما معا أعنى من الزوج والزوجة وقد كان انعقد النكاح  
على من يصح ابتداء العقد عليها في الاسلام ان الاسلام يصحح ذلك واختلفوا في  
موضعين أحدهما اذا انعقد النكاح على أكثر من أربع أو على من لا يجوز الجمع  
بينهما في الاسلام والموضع الثاني إذا أسلم أحدهما قبل الآخر  
( فأما المسئلة الأولى ) وهي اذا أسلم الكافر وعنده أكثر من أربع نسوة أو  
أسلم وعنده أختان فان مال الكافر يختار منهن أربعاً ومن الأختين واحدة أيتهما  
شاء وبه قال الشافعي وأحمد داود وقال أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى يختار

الاوائل منهم في العقد فان تزوجهن في عقد واحد فرق بينه وبينهن وقال ابن  
 الماجشون من أصحاب مالك اذا أسلم وعنده أختان فارقهما جميعاً استأنف نكاح  
 أيهما شاء ولم يقل بذلك أحد من أصحاب مالك غيره . وسبب اختلافهم معارضة  
 القياس للآثر وذلك انه ورد في ذلك أثران أحدهما مرسل مالك ان غيلان بن  
 سلامة الثقفي أسلم وعنده عشرة نسوة أسلمن معه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 أن يختار منهن أربعة والحديث الثاني حديث قيس بن الحارث انه أسلم على الأختين  
 فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اختر أيتهما شئت وأما القياس المخالف لهذا  
 الأثر فتشبيه العقد على الآخر قبل الاسلام بالعقد عليهن بعد الاسلام أعني انه كان  
 العقد عليهن فاسد في الاسلام كذلك قبل الاسلام وفيه ضعف . وأما اذا أسلم  
 أحدهما قبل الآخر وهي المسئلة الثانية ثم أسلم الآخر فانهم اختلفوا في ذلك فقال مالك  
 وأبو حنيفة والشافعي انه اذا أسلمت المرأة قبله فانه ان أسلم في عدتها كان أحق بها  
 وان أسلم هو وهي كتاتية فنكاحها ثابت لما ورد في ذلك من حديث صفوان بن  
 أمية وذلك ان زوجه عاتكة ابنة الوليد بن المغيرة أسلمت قبله ثم أسلم هو فافترسه رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم على نكاحه قالوا وكان بين اسلام صفوان وبين اسلام امرأته  
 نحو من شهر قال ابن شهاب ولم يبلغنا ان امرأة هاجرت الى رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم وزوجها كافر مقيم بدار الكفر الا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها الا ان يقدم  
 زوجها مهاجراً قبل ان تنقض عتبتها . وأما اذا أسلم الزوج قبل اسلام المرأة فانهم  
 اختلفوا في ذلك فقال مالك اذا أسلم الزوج قبل المرأة وقعت الفرقة اذا عرض عليها  
 الاسلام فأبت وقال الشافعي سواء أسلم الرجل قبل المرأة أو المرأة قبل الرجل اذا وقع  
 اسلام المتأخر في العدة ثبت النكاح . وسبب اختلافهم معارضة العموم للآثر  
 والقياس وذلك ان عموم قوله تعالى ( ولا تمسكوا بعصم الكوافر ) يقتضي المفارقة  
 على الفور . وأما الأثر المعارض لمقتضى هذا العموم فناروي من ان أباسفيان بن  
 حرب أسلم قبل هند بنت عتبة امرأته وكان اسلامه بمر الظهران ثم رجع الى مكة  
 وهند بها كافرة فأخذت بلحيته وقالت اقتلوا الشيخ الضال ثم أسلمت بعده بأبام  
 فليستقرا على نكاحهما . وأما القياس المعارض للآثر فلانه يظهر انه لا فرق

بين ان تسلم هي قبله أو هو قبلها فان كانت العدة معتبرة في اسلامها قبل فقد يجب ان تعتبر في اسلامه أيضا قبل

### ( الباب الثالث في موجبات الخيار في النكاح )

وموجبات الخيار أربعة العيوب والاعسار بالصداق أو بالنفقة والكسوة  
والثالث الفقد أعني فقد الزوج والرابع العتق للامة المزوجة فينقصد في هذا الباب  
أربعة فصول

#### ( الفصل الاول في خيار العيوب )

اختلف العلماء في موجب الخيار بالعيوب لكل واحد من الزوجين وذلك في  
موضعين أحدهما هل يرد بالعيوب أو لا يرد والموضع الثاني اذا قلنا انه يرد فن أيها  
يُرد وما حكم ذلك فأما الموضع الاول فان مالكا والشافعي وأصحابهما قالوا العيوب  
توجب الخيار في الرد أو الامساك وقال أهل الظاهر لا توجب خيار الرد والامساك  
وهو قول عمر بن عبد العزيز وسبب اختلافهم شيان أحدهما هل قول  
الصاحب حجة والآخري قياس النكاح في ذلك على البيع فاما قول صاحب الوارد  
في ذلك فهو ما روى عن عمر بن الخطاب انه قال أيمارجل تزوج امرأة وبها جنون  
أو جذام أو برص وفي بعض الروايات أو قرن فلها صداقها كاملا وذلك غرم لزوجها  
على وليها وأما القياس على البيع فان القائلين بموجب الخيار للعيوب في النكاح قالوا  
النكاح في ذلك شبيه بالبيع وقال المخالفون لهم ليس شبيهاً بالبيع لاجتماع المسلمين  
على انه لا يرد النكاح بكل عيب يرد به البيع وأما الموضع الثاني في الرد بالعيوب  
فانهم اختلفوا في أي العيوب يرد بها وفي أيها لا يرد وفي حكم الرد فاتفق مالك والشافعي  
على ان الرد يكون من أربعة عيوب الجنون والحفام والبرص وداء الفرج  
التي يمنع الوطء اما قرن أو رتق في المرأة أو عنة في الرجل أو خضاء واختلف أصحاب  
مالك في أربع في السواد والقرع وبخر الفرج وبخر الاتف فقبل ترد بها  
وقيل لا ترد وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري لا ترد المرأة في النكاح الا بعين فقط  
القرن والرتق فاما أحكام الرد فان القائلين بالرد اختلفوا على ان الزوج اذا علم بالعيوب

قبل الدخول طلق ولا شيء عليه . واختلفوا ان غلم بعد الدخول والمسيس فقال مالك ان كان وليها الذي زوجها ممن يظن به لقر به منها انه عالم بالعيب مثل الامب والاخ فهو غار يرجع عليه الزوج بالصداق وليس يرجع على المرأة بشئ وان كان بعيد ارجع الزوج على المرأة بالصداق كله الا ربع دينار فقط . وقال الشافعي ان دخل لزمه الصداق كله بالمسيس ولا رجوع له عليه اولا على ولي . وسبب اختلافهم تردد تشبيه النكاح بالبيع أو بالنكاح الفاسد الذي وقع فيه المسيس أعني اتفاقهم على وجوب المهر في الانكحة الفاسدة بنفس المسيس لقوله عليه الصلاة والسلام أيما امرأة نكحت بغير إذن سيدها فنكاحها باطل وهذا المهر بما استحل منها فكان موضع الخلاف تردد هذا القسح بين حكم الرد بالعيب في البيوع وبين حكم الانكحة المفسوخة أعني بعد الدخول واتفق الذين قالوا بفسخ نكاح العنين انه لا يفسخ حتى يؤجل سنة على بينه وبينها بغير عائق واختلف أصحاب مالك في العلة التي من أجلها قصر الرد على هذه العيوب الاربعة فقيل لأن ذلك شرع غير معلل وقيل لأن ذلك مما يخفى ومحمل سائر العيوب على أنها مما لا يخفى . وقيل لأنها يخاف سرابتها الى الابناء وعلى هذا التعليل رد بالسواذ والقرع وعلى الاول رد بكل عيب اذا علم انه مما خفى على الزوج

### ( الفصل الثاني في خيار الاعسار بالصداق والنفقة )

واختلفوا في الاعسار بالصداق فكان الشافعي يقول بخير اذا لم يدخل بها وبه قال مالك واختلف أصحابه في قدر التادم فقيل ليس له في ذلك حد وقيل سنة وقيل سنتين وقال أبو حنيفة هي غريم من الغرماء لا يفرق بينهما ويؤخذ بالنفقة ولهذا ان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر وسبب اختلافهم تطليق شبه النكاح في ذلك بالبيع أو بتعليق الضرر اللاحق للمرأة في ذلك من عدم الوطء تشبها بالايلاء والعنة وأما الاعسار بالنفقة فقال مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور وأبو عبيد وجناعة يفرق بينهما وهو مروى عن أبي هريرة وسعيد بن المسيب وقال أبو حنيفة والثوري لا يفرق بينهما وبه قال أهل الظاهر وسبب اختلافهم تشبيه الضرر الواقع من ذلك بالضرر الواقع من العنة لأن الجمهور على القول بالتطليق على العنين حتى لقد قال ابن المنذر انه اجماع وربما قالوا النفقة في مقابلة الاستمتاع بدليل أن الناشز

لا نفقة لها عند الجهور فإذا لم يجد النفقة سقط الاستمتاع فوجب الخيار وأما من لا يرى القياس فانهم قالوا قد ثبتت العصمة بالاجتماع فلا تنحل الا باجماع أو بدليل من كتاب الله أو سنة فسبب اختلافهم معارضة استصحاب الحال للقياس

### ( الفصل الثالث في خيار الفقد )

واختلفوا في المفقود الذي يحل حياته أو موته في أرض الاسلام فقال مالك بضرب امرأته أجل أربع سنين من يوم ترفع أمرها إلى الحاكم فإذا انتهى الكشف عن حياته أو موته فحل ذلك ضرب لها الحاكم الأجل فإذا انتهى اعتدت عدة الوفاة أربع أشهر وعشر وأحلت قال وأما ماله فلا يورث حتى يأتي عليه من الزمان ما يعلم أن المفقود لا يعيش إلى مثله غالباً فقبل سبعون وقيل ثمانون وقيل تسعون وقيل مائة فيمن غاب وهو دون هذه الأسنان وروى هذا القول عن عمر بن الخطاب وهو حروى أيضاً عن عثمان وبه قال الليث وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري لا تحل امرأة المفقود حتى يصح موته وقولهم مردى عن علي وابن مسعود والسبب في اختلافهم معارضة استصحاب الحال للقياس وذلك ان استصحاب الحال يوجب أن لا تنحل عصمة الاموات وطلاق حتى يدل الدليل على غير ذلك وأما القياس فهو تشبيه الضرر اللاحق لها من غيبته بالايلاء والعنة فيكون لها الخيار كما يكون في هذين والمفقودون عند المحصلين من أصحاب مالك أربع مئة مفقود في أرض الاسلام وقع اختلاف فيه ومفقود في أرض الحرب ومفقود في حروب الاسلام أعني فيما بينهم ومفقود في حروب الكفار واختلاف عن مالك وعن أصحابه في الثلاثة الأصناف من المفقودين كثير فأما المفقود في بلاد الحرب فحكمه عندهم حكم الأسير لا تزوج امرأته ولا يقسم ماله حتى يصح موته ما خلا أشبه فانه حكمه بحكم المفقود في أرض المسلمين وأما المفقود في حروب المسلمين فقال ان حكمه حكم المقتول دون تلوم وقيل يتلوم له بحسب بعد الموضع الذي كانت فيه المعركة وقيل به وأقصى الأجل في ذلك سنة وأما المفقود في حروب الكفار ففيه في المذهب أربع أقوال قيل حكمه حكم الأسير وقيل حكمه حكم المقتول بعد تلوم سنة إلا أن يكون بموضع لا يخفى أمره

فيحكم له بحكم المفقود في وجوب المسلمين وقتهم والقول الثالث ان حكمه حكم المفقود في بلاد المسلمين والرابع حكمه حكم المقتول في زوجته وحكم المفقود في أرض المسلمين في ماله أعني يعمر وحينئذ يورث وهذه الأقاويل كلها مبناها على تجويز النظر بحسب الأصلح في الشرع وهو الذي يعرف بالقياس المرسل وبين العلماء فيه اختلاف أعني بين القائلين بالقياس

### ( الفصل الرابع في خيار العتق )

واتفقوا على ان الأمة اذا عتقت تحت عبدان لها الخيار واختلفوا اذا عتقت تحت الحر هل لها خيار أم لا فقال مالك والشافعي وأهل المدينة والأوزاعي وأحمد والليث لا خيار لها وقال أبو حنيفة والثوري لها الخيار حوا كان أو عبداً وسبب اختلافهم تعارض النقل في حديث بريرة واحتمال العلة الموجبة للخيار ان يكون الجير الذي كان في انكاحها باطلاق اذا كانت أمة أو الجير على تزويجها من عبد فمن قال العلة الجير على النكاح باطلاق قال تخبر تحت الحر والعبد ومن قال الجير على تزويج العبد فقط قال تخبر تحت العبد فقط وأما اختلاف النقل فانه روي عن ابن عباس ان زوج بريرة كان عبداً أسود وروي عن عائشة ان زوجها كان حراً وكان النقلين ثابتاً عند أصحاب الحديث واختلفوا أيضاً في الوقت الذي يكون لها الخيار فيه فقال مالك والشافعي يكون لها الخيار مالم يمسهما وقال أبو حنيفة خيارها على المجلس وقال الأوزاعي انما يسقط خيارها بالميس إذا علمت أن الميسر يسقط خيارها.

### ( الباب الرابع في حقوق الزوجية )

واتفقوا على ان من حقوق الزوجية على الزوج النفقة والنكوسة لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) الآية ولما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف لقوله لهن خذى ما يكتفيك وولدك بالمعروف فأما النفقة فاتفقوا على وجوبها واختلفوا في أربعة مواضع في وقت وجوبها أو مقدارها ولهن يجب وعلي من يجب فأما وقت وجوبها فان مالها كاف لا يجب

النفقة على الزوج حتى يدخل بها أو يدعى الى الدخول بها وهي بمن توطأ وهو بالغ وقال أبو حنيفة والشافعي يلزم غير البالغ النفقة اذا كانت هي بالغاً وأما اذا كان هو بالغاً والزوجة صغيرة فللشافعي قولان أحدهما مثل قول مالك والقول الثاني ان لها النفقة باطلاق وسبب اختلافهم هل النفقة لمكان الاستمتاع أو لمكان أنها محبوسة على الزوج كالعائث والمريض وأما مقدار النفقة فذهب مالك الى انها غير مقبدة بالشرع وان ذلك راجع الى ما يقتضيه حال الزوج وحال الزوجة وان ذلك يختلف بحسب اختلاف الامكنة والازمنة والاحوال وبه قال أبو حنيفة وذهب الشافعي الى انها مقبدة فعلى الموسر مدان وعلى الاوسط مد ونصف وعلى المعسر مد وسبب اختلافهم تردد حمل النفقة في هذا الباب على الاطعام في الكفارة أو على الكسوة وذلك انهم اتفقوا أن الكسوة غير محسودة وأن الاطعام محدود واختلفوا من هذا الباب في هل يجب على الزوج نفقة خادم الزوجة وان وجبت فكم يجب والجمهور على ان على الزوج النفقة لخادم الزوجة اذا كانت بمن لا يتخدم نفسها وقيل بل على الزوجة خدمة البيت واختلف الدين أو وجبوا النفقة على خادم الزوجة على كم تجب نفقته فقالت طائفة ينفق على خادم واحدة وقيل على خادمين اذا كانت المرأة بمن لا يتخدمها الا خادمان وبه قال مالك وأبو ثور ولست أعرف دليلاً شرعياً لايحجب النفقة على الخادم الا تشبيهه الاخدام بالاسكان فانهم اتفقوا على ان الاسكان على الزوج للنص الوارد في وجوبه لاطلقة الرجعية وأما لمن تجب النفقة فانهم اتفقوا على انها تجب للحرّة الغير ناشز واختلفوا في الناشز والأمة فأما الناشز فالجمهور على أنها لا تجب لها نفقة وشذّ قوم فقالوا تجب لها النفقة وسبب الخلاف معارضة العموم للمفهوم وذلك ان عموم قوله عليه الصلاة والسلام ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف يقتضي ان الناشز وغير الناشز في ذلك سواء والمفهوم من أن النفقة هي في مقابلة الاستمتاع بوجوب ان لا نفقة للناشز وأما الأمة فاختلف فيها أصحاب مالك باختلاف كثير فقل لها النفقة كالحرّة وهو المشهور وقيل لا نفقة لها وقيل أيضاً ان كانت تأتبه فلها النفقة وان كان يأتها فلا نفقة لها وقيل لها النفقة في الوقت الذي تأتبه وقيل ان كان الزوج حرّاً فعليه النفقة وان كان عبداً فلا نفقة عليه وسبب اختلافهم معارضة العموم

للقياس وذلك ان العموم يقتضى لها وجوب النفقة والقياس يقتضى ان لانفقة لها  
 الاعلى سبيلها الذى يستخدمها أو تكون النفقة بينهما لان كل واحد منهما ينتفع  
 بهاضربا من الانتفاع ولذلك قال قوم عليه النفقة فى اليوم الذى تأتبه وقال ابن  
 حبيب يحكم على مولى الامة المروجة ان تأتى زوجها فى كل أربعة أيام وأما على من  
 يجب فاتفقوا أيضا أنها يجب على الزوج الحاضر واختلفوا فى العبد والغائب  
 فأما العبد فقال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم ان على العبد نفقة  
 زوجته وقال أبو المصعب من أصحاب مالك لانفقة عليه وسبب الخلاف معارضة  
 العموم لكون العبد محجورا عليه فى ماله وأما الغائب فالجمهور على وجوب النفقة  
 عليه وقال أبو حنيفة لا يجب الا بإيجاب السلطان وانما اختلفوا فىمن القول قوله  
 اذا اختلفوا فى الاتفاق وسياق ذلك فى كتاب الاحكام ان شاء الله وكذلك اختلفوا  
 على ان من حقوق الزوجات العدل بينهما فى القسم لما ثبت من قسمه صلى الله عليه  
 وسلم بين أزوجه ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا كانت للرجل امرأتان فالى  
 احدهما جاء يوم القيامة وأحدسقيه مائل ولما ثبت أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا  
 أراد السفر أقرع بينهما واختلفوا فى مقام الزوج عند البكر والثيب وهل يحتسب  
 به أو لا يحتسب اذا كانت له زوجة أخرى فقال مالك والشافعى وأصحابهما يقيم عند  
 البكر سبعا وعند الثيب ثلاثا ولا يحتسب ان كان له امرأة أخرى بأيام التى تزوج  
 وقال أبو حنيفة الاقامة عندهن سواء بكر أو ثيبا ويحتسب بالاقامة عندها  
 ان كانت له زوجة أخرى وسبب اختلافهم معارضة حديث أنس لحديث أم سلمة  
 وحديث أنس هو أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا تزوج البكر أقام عندها سبعا  
 واذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا وحديث أم سلمة هو ان النبي صلى الله عليه وسلم  
 تزوجها فاصبحت عنده فقال ليس بك على أهالك هو ان شئت سبعت عندك  
 وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت فقالت ثلث وحديث أم سلمة  
 هو مدنى متفق عليه خرجته مالك والبخارى ومسلم وحديث أنس حديث بصرى  
 خرجته أبو داود فصار أهل المدينة الى ما خرجته أهل البصرة وصار أهل الكوفة الى  
 ما خرجته أهل المدينة واختلف أصحاب مالك فى هل مقامه عند البكر سبعا وعند



التيب ثلاثا واجبا ومستحب فقال ابن القاسم هو واجب وقال ابن عبد الحكم مستحب وسبب الخلاف جل فعله عليه الصلاة والسلام على النيب أو على الوجوب وأما حقوق الزوج على الزوجة بالرضاع وخدمة البيت على اختلاف بينهم في ذلك وذلك ان قوماً أوجبوا عليها الرضاع على الاطلاق وقوم لم يوجبوا ذلك عليها باطلاق وقوم أوجبوا ذلك على الدنيئة ولم يوجبوا ذلك على الشريفة إلا أن يكون الطفل لا يقبل الاندسا وهو مشهور قول مالك وسبب اختلافهم هل آية الرضاع متضمنة حكم الرضاع أعني إيجابه أو متضمنة أمره فقط فمن قال أمره قال لا يجب عليها الرضاع إذ لا دليل هنا على الوجوب ومن قال تتضمن الأمر بالرضاع وإيجابه وأنها من الاخبار التي مفهومها مفهوم الامر قال يجب عليها الارضاع وأما من فرق بين الدنيئة والشريفة فاعتبر في ذلك العرف والعادة وأما المطلقة فلا رضاع عليها إلا أن لا يقبل ثدي غيرهما فعليها الارضاع وعلى الزوج أجر الرضاع هذا الجاع لقوله سبحانه (فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن) (١) والجمهور على أن الحضانة لادم إذا طلقها الزوج وكان الولد صغيرا لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينهما وبين أحبته يوم القيامة ولأن الامة والمسببة إذا لم يفرق بينهما وبين ولدها فخص بذلك الحرة واختلفوا إذا بلغ الولد حد التمييز فقال قوم بخير ومنهم الشافعي واحتجوا بأنهم في ذلك وبقى قوم على الاصل لانه لم يصح عندهم هذا الحديث والجمهور على أن تزويجها لغير الاب يقطع الحضانة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أنت أحق به ما لم تنكح ومن لم يصح عنده هذا الحديث طرد الاصل وأما نقل الحضانة من الام الى غير الاب فليس في ذلك شيء يعتمد عليه (١)

﴿ الباب الخامس في الانكحة المنهى عنها بالشرع ﴾

والانكحة الفاسدة وحكمها ﴿

والانكحة التي ورد النهي فيها مصرحا بأربعة نكاح الشغار ونكاح المتعة

ما بين علامتي (١) لم يوجد في النسخة القاسية ولا المصرية وهو موجود

بالنسخة الخط تعلق أحمد بك تيمور اه مصححه

والخطبة على خطبة أخيه ونكاح المحلل فأما نكاح الشغار فأنهم اتفقوا على أن صفته هو أن يندح الرجل وليته رجلاً آخر على أن ينكحه الآخر وليته ولا صدق بينهما إلا بضع هذه بضع الأخرى واتفقوا على أنه نكاح غير جائز لثبوت النهي عنه واختلفوا إذا وقع هل يصحح بمهر المثل أم لا فقال مالك لا يصحح ويفسخ أبداً قبل الدخول وبعده وبه قال الشافعي إلا أنه قال إن سمي لأحداهما صداقاً ولهما عاقل النكاح ثابت بمهر المثل والمهر الذي سميها فاسد وقال أبو حنيفة نكاح الشغار يصح بفرض صداق المثل وبه قال الليث وأحمد واسحق وأبو ثور والطبري وسبب اختلافهم هل النهي المعلق بذلك معطل بعدم العوض أو غير معطل فان قلنا غير معطل لزم الفسخ على الإطلاق وإن قلنا العلة عدم الصداق صح بفرض صداق المثل مثل العقد على خمر أو على خنزير وقد أجمعوا على أن النكاح المنعقد على الخمر والخنزير لا يفسخ إذا فاق بالدخول ويكون فيه مهر المثل وكأن مالاً كرضي الله عنه رأى أن الصداق وإن لم يكن من شرط صحة العقد ففساد العقد ههنا من قبل فساد الصداق مخصوص لتعلق النهي به وأورأى أن النهي إنما يتعلق بنفس تعيين العقد والنهي يدل على فساد المنهي

( وأما نكاح المتعة ) فإنه نواترت الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحريمه إلا أنها اختلفت في الوقت الذي وقع فيه التحريم ففي بعض الروايات أنه حرماً يوم خيبر وفي بعضها يوم الفتح وفي بعضها في غزوة تبوك وفي بعضها في حجة الوداع وفي بعضها في عمرة القضاء وفي بعضها عام أو طاس وأكثرا الصحابة وجعج ففها المصار على تحريمها واشتهر عن ابن عباس تحليها وتبع ابن عباس على القول بها أصحابه من أهل مكة وأهل اليمن ورووا أن ابن عباس كان محتج لذلك بقوله تعالى ( فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم )

وفي حرف عنه إلى أجل مسمى وروى عنه أنه قال ما كانت المتعة إلا رجة من الله عز وجل رحم بهامة محمد صلى الله عليه وسلم ولولا نهى عمر عنها ما اضطرت إلى الزنا الأشقي وهذا الذي روى عن ابن عباس رواه عنه ابن جريج وعمر بن دينار وعن عطاء قال سمعت جابر بن عبد الله يقول تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر ونصفان خلافة عمر ثم نهى عنها عمر الناس

(وأما اختلافهم في النكاح الذي تقع فيه الخطبة على خطبة غيره) فقد تقدم ان فيه ثلاثة أقوال قول بالفسخ وقول بعدم الفسخ وقرئ بين أن ترد الخطبة على خطبة الغير بعد الركون والقرب من التمام أو لا ترد وهو مذهب مالك \* وأما نكاح المحلل أعنى الذي يقصد بنكاحه تحليل المطلقة ثلاثا فان مالكا قال هو نكاح مفسوخ وقال أبو حنيفة والشافعي هو نكاح صحيح وسبب اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المحلل فن فهم من اللعن التائيم فقط قال النكاح صحيح ومن فهم من التائيم فساد العقد تشبيها بالنهي الذي يدل على فساد المنهي عنه قال النكاح فاسد فهذه هي الأنكحة الفاسدة بالنهي وأما الأنكحة الفاسدة بمفهوم الشرع فانها تفسد اما باسقاط شرط من شروط صحة النكاح أو لتغيير حكم واجب بالشرع من أحكامه مما هو عن الله عز وجل واما بزيادة تعود الى ابطال شرط من شروط الصحة وأما الزيادات التي تعرض من هذا المعنى فانها لا تفسد النكاح باتفاق وانما اختلف العلماء في لزوم الشروط التي بهذه الصفة أو لا يلزمها مثل أن يشترط عليه أن لا يتزوج عليها أو لا ينسرى أو لا ينقلها من بلدها فقال مالك ان اشترط ذلك لم يلزمه الا أن يكون في ذلك عين بعث أو طلاق فان ذلك يلزمه الا أن يطلق أو يعتق من أقسم عليه فلا يلزم الشرط الأول أيضا وكذلك قال الشافعي وأبو حنيفة وقال الاوزاعي وابن شبرمة لها شرطها وعليه الوفاء وقال ابن شهاب كان من أدركت من العلماء يقضون بها وقول الجماعة مروى عن علي وقول الاوزاعي مروى عن عمر وسبب اختلافهم معارضة العموم للخصوص فأما العموم حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال في خطبته كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط وأما الخصوص حديث عقبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أحق الشروط أن يوفى به ما استحلتم به الفروج والحديثان صحيحان ترجمهما البخاري ومسلم الا أن المشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم وهو لزوم الشروط وهو ظاهر ما وقع في العتبية وان كان المشهور خلاف ذلك وأما الشروط المقيدة بوضع من الصداق فانه قد اختلف فيها المذهب اختلافا كثيرا أعنى في لزومها أو عدم لزومها وليس كإنها هذا موضوعا على الفروع

(وأما حكم الانكحة الفاسدة اذا وقعت) فهما ما اتفقوا على فسخه قبل الدخول وبعده وهو ما كان منها فاسدا باسقاط شرط متفق على وجوب صحة النكاح بوجوده مثل أن ينكح محرمة العين ومنها اختلفوا فيه بحسب اختلافهم في ضعف آلة الفساد وقوتها ولما اذ ارجع من الاخلال بشروط الصحة ومالك في هذا الجنس وذلك في الأكثر يفسخه قبل الدخول ويشته بعده والأصل عنده فيه أن لا يفسخ ولكنه يحتاط بمنزلة ما يرى في كثير من البيع الفاسد أنه يفوت بحالة الاسواق وغير ذلك ويشبه أن تكون هذه عنده هي الانكحة المكروهة والافلاوجه للفرق بين الدخول وعدم الدخول والاضطراب في المذهب في هذا الباب كثير وكان هذا ارجع عنده الى قوة دليل الفسخ وضعفه فتي كان الدليل عنده قويا ففسخ قبله وبعده ومتى كان ضعيفا ففسخ قبل ولم يفسخ بعده وسواء كان الدليل القوي متفقا عليه أو مختلفا فيه ومن قبل هذا أيضا اختلف المذهب في وقوع الميراث في الانكحة الفاسدة اذا وقع الموت قبل الفسخ وكذلك وقوع الطلاق فيه فمرة اعتبر فيه الاختلاف والاتفاق ومرة اعتبر فيه الفسخ بعد الدخول أو عدمه وقد نرى أن نقطع ههنا القول في هذا الكتاب فان ما ذكرنا منه فيه كفاية بحسب غرضنا المقصود

### ( كتاب الطلاق )

والكلام في هذا الباب ينحصر في أربع جل الجلة الأولى في أنواع الطلاق الجلة الثانية في أركان الطلاق الجلة الثالثة في الرجعة الجلة الرابعة في أحكام المطلقات ( الجلة الأولى ) وفي هذه الجلة خمسة أبواب الباب الأول في معرفة الطلاق اليائس والرجعي الباب الثاني في معرفة الطلاق السني من البدعي الباب الثالث في الخلع الباب الرابع في تمييز الطلاق من الفسخ الباب الخامس في التخيير والتحكيم

### الباب الاول

واتفقوا على أن الطلاق نوعان بائن ورجعي وأن الرجعي هو الذي يملك فيه الزوج رجعتهم من غير اختيارها وان من شرطه أن يكون في مدخول بها وانما اتفقوا على هذا لقوله تعالى ( يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة ) الى

قوله تعالى (لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) وللحديث الثابت أيضاً من حديث ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم أمره أن يراجع زوجته لما طلقها أتماً ولا خلاف في هذا وأما الطلاق البائن فأنهم اتفقوا على أن البينونة إنما توجد للطلاق من قبل عدم الدخول ومن قبل عدد التطليقات ومن قبل العوض في الخلع على اختلاف بينهم هل الخلع طلاق أو فسخ على ما سيأتي بعدوا اتفقوا على أن العدد الذي يوجب البينونة في طلاق الحر ثلاث تطليقات إذا وقعت مفترقات لقوله تعالى (الطلاق مرتان) الآية واختلفوا إذا وقعت ثلاثاً في اللفظ دون الفعل وكذلك اتفق الجمهور على أن الرق مؤثر في إسقاط أعداد الطلاق وأن الذي يوجب البينونة في الرق اثنتان واختلفوا هل هذا معتبر برق الزوج أو برق الزوجة أم برق من رق منهما ففي هذا الباب اذن ثلاث مسائل

(المسئلة الأولى) جمهور فقهاء الامصار على أن الطلاق بلفظ الثلاث حكمه حكم الطلقة الثالثة وقال أهل الظاهر وجاعة حكمه حكم الواحدة ولا تأثير لفظ في ذلك وحجة هؤلاء مظاهر قوله تعالى (الطلاق مرتان) الى قوله في الثالثة (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) والمطلق بلفظ الثلاث مطلق واحدة لا مطلق ثلاث واحتجوا أيضاً بما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فأمضاه عليهم عمر واحتجوا أيضاً بما رواه ابن اسحق عن عكرمة عن ابن عباس قال طلق ركعة زوجة ثلاثاً في مجلس واحد فزن عليها خزاناً شديداً فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف طلقها قال طلقها ثلاثاً في مجلس واحد قال انما تلك طلقة واحدة فارتجها وقد احتج من انتصر لقول الجمهور بان حديث ابن عباس الواقع في الصحيحين انما رواه عنه من أصحابه طاوس وان جلة أصحابه زروا عنه لزوم الثلاث منهم سعيد ابن جبير ومجاهد وعطاء وعمر بن دينار وجاعة غيرهم وان حديث ابن اسحق وهم وانما روى الثقات انه طلق ركعة زوجة البتة لا ثلاثاً وسبب الخلاف هل الحكم الذي جعله الشرع من البينونة للطلقة الثالثة يقع بالزام المكلف نفسه هذا الحكم في طلقة واحدة أم ليس يقع ولا يلزم من ذلك الاما لزم

الشرع فن شبه الطلاق بالأفعال التي يشترط في صحة وقوعها كون الشروط الشرعية فيها كالنكاح والبيع قال لا يلزم ومن شبهه بالنذور والإيمان التي ما يلزم العبد منها لزمه على أي صفة كان ألزم الطلاق كيفما ألزمه المطلق نفسه وكان الجهور غلبوا حكم التغليظ في الطلاق سدا للنريعة ولكن تبطل بذلك الرخصة الشرعية والرفق المقصود في ذلك أعنى في قوله تعالى (لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا)

(المسئلة الثانية) وأما اختلافهم في اعتبار نقص عند الطلاق البائن بالرق فمهم من قال المعتبر فيه الرجال فإذا كان الزوج عبدا كان طلاقه البائن المطلقة الثانية سواء كانت الزوجة حرة أو أمة وهذا قال مالك والشافعي ومن الصحابة عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وابن عباس وإن كان اختلف عنه في ذلك لكن الأشهر عنه هو هذا القول ومنهم من قال إن الاعتبار في ذلك هو بالنساء فإذا كانت الزوجة أمة كان طلاقها البائن المطلقة الثانية سواء كان الزوج عبدا أو حرا ومن قال بهذا القول من الصحابة علي وابن مسعود ومن فقهاء الامصار أبو حنيفة وغيره وفي المسئلة قول أشد من هذين وهو أن الطلاق يعتبر برق من رق منهما قال ذلك عثمان البتي وغيره وروى عن ابن عمر وسبب هذا الاختلاف هل يؤثر في هذا ورق المرأة أو ورق الرجل فن قال التأثير في هذا لمن بيده الطلاق قال يعتبر بالرجال ومن قال التأثير في هذا الذي يقع عليه الطلاق قال هو حكم من أحكام المطلقة فشبهوها بالعدة وقد أجمعوا على أن العدة بالنساء أي نقصانها تابع لرق النساء واحتج الفريق الأول بما روى عن ابن عباس مرفوعا إلى النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال الطلاق بالرجال والعدة بالنساء انه حديث لم يثبت في الصحاح وأما من اعتبر من رق منهما فانه جعل سبب ذلك هو الرق مطلقا ولم يجعل سبب ذلك لانه كورية ولا انوثية مع الرق

(المسئلة الثالثة) وأما كون الرق مؤثرا في نقصان عند الطلاق فانه حكى قوم انه انجم وأبو محمد بن حزم وجاعة من أهل الظاهر مخالفون فيه ويرون أن الحر والعبد في هذا سواء وسبب الخلاف معارضة الظاهر في هذا للقياس وذلك إن الجهور صاروا إلى هذا المكان قياس طلاق العبد والامة على حدود هذا وقد أجمعوا على كون

الرق مؤثراً في نقصان الحد وأما أهل الظاهر فلما كان الأصل عندهم أن حكم العبد في التكليف حكم الحر إلا ما أخرجه الدليل والدليل نعتهم هو نص أو ظاهر من الكتاب والسنة ولم يكن هناك دليل مسموع صحيح وجب أن يبقى العبد على أصله ويشبه أن يكون قياس الطلاق على الحد غير سديد لأن المقصود بنقصان الحد رخصة للعبد لمكان نقصه وإن الفاحشة ليست تقبح منه فبعضها من الحر وأما نقصان الطلاق فهو من باب التغليظ لأن وقوع التحريم على الإنسان بتطليقتين أغلظ من وقوعه بثلاث لما عسى أن يقع في ذلك من الندم والشرع إنما سلك في ذلك سبيل الوسط وذلك أنه لو كانت الرجعة دائمة بين الزوجة لعنت المرأة وشقيقت ولو كانت البينونة واقعة في الطلقة الواحدة لعنت الزوج من قبل الندم وكان ذلك عسراً عليه فجمع الله بهذه الشريعة بين المصلحتين ولذلك ما رى والله أعلم أن من أزم الطلاق الثلاث في واحدة فقرر فع الحكمة الموجودة في هذه السنة المشروعة

### الباب الثاني

أجمع العلماء على أن المطلق للسنة في المذخول بها هو الذي يطلق امرأته في ظهر لم يسفاهيه طلبة واحدة وأن المطلق في الخيض أو الطهر الذي مسفاهيه غير مطلق للسنة وإنما أجعوا على هذا المأثبات من حديث ابن عمر أنه يطلق امرأته وهي خائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تظهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمسه فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء واختلفوا من هذا الباب في ثلاثة مواضع: الموضع الأول هل من شرطه أن لا يتبعها طلاقاً في العدة والثاني هل المطلق ثلاثاً أعني بلفظ الثلاث مطلقاً للسنة أم لا والثالث في حكم من طلق في وقت الخيض (أما الموضع الأول) فإنه اختلف فيه مالك وأبو حنيفة ومن تبعهما فقال مالك من شرطها أن لا يتبعها في العدة طلاقاً آخر وقال أبو حنيفة إن طلقها عند كل طهر طلبة واحدة كان مطلقاً للسنة وسبب هذا الاختلاف هل من شرط هذا الطلاق أن يكون في حال الزوجية بعد رجعة أم ليس من شرطه فن قال هو من شرطه قال لا يتبعها فيه

طلاقاً ومن قال ليس من شرطه أتبعها الطلاق ولا خلاف بينهم في وقوع الطلاق المتبع  
 ﴿ وأما الموضع الثاني ﴾ فإن مالكا ذهب الى ان المطلق ثلاثا بلفظ واحد مطلق لغير  
 سنة وذهب الشافعي الى انه مطلق للسنة وسبب الخلاف معارضة اقراره عليه الصلاة  
 والسلام للمطلق بين يديه ثلاثا في لفظة واحدة لمفهوم الكتاب في حكم الطلقة الثالثة  
 والحديث الذي احتج به الشافعي هو ما ثبت من أن الجملاني طلق زوجته ثلاثا  
 بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الفراغ من الملاعة قال فلو كان بدعة لما  
 أقره رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما مالك فلما رأى أن المطلق بلفظ الثلاث  
 رافع للرخصة التي جعلها الله في العدد قال فيه انه ليس للسنة واعتنر أصحابه عن  
 الحديث بان المتلاعنين عنده قد وقعت الفرقة بينهما من قبل التلاعن نفسه فوقع  
 الطلاق على غير محله فلم تصف لا بسنة ولا بدعة وقول مالك والله أعلم أظهر  
 ههنا من قول الشافعي

﴿ وأما الموضع الثالث ﴾ في حكم من طلق في وقت الحيض فإن الناس اختلفوا  
 من ذلك في مواضع منها ان الجمهور قالوا يمضي طلاقه وقالت فرقة لا ينفذ ولا يقع  
 والذين قالوا ينفذ قالوا يؤمر بالرجعة وهؤلاء اختلفوا فرقتين فقوم رأوا ان ذلك  
 واجب وانه يجبر على ذلك وبه قال مالك وأصحابه وقالت فرقة بل يندب الى ذلك  
 ولا يجبر وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأحمد والذين أوجبوا الاجبار  
 اختلفوا في الزمان الذي يقع فيه الاجبار فقال مالك وأكثر أصحابه ابن القاسم  
 وغيره يجبر ما لم تنقض عدتها وقال أشهب لا يجبر الا في الحيضة الاولى والذين قالوا  
 بالامر بالرجعة اختلفوا متى يوقع الطلاق بعد الرجعة ان شاء فقوم اشترطوا في الرجعة  
 ان يمسكها حتى تطهر من تلك الحيضة ثم يحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلقها وان شاء  
 أمسكها وبه قال مالك والشافعي وجماعة وقوم قالوا بل يراجعها فإذا طهرت  
 من تلك الحيضة التي طلقها فيها فان شاء أمسك وان شاء طلق وبه قال أبو حنيفة  
 والكوفيون وكل من اشترط في طلاق السنة ان يطلقها في طهر لم يمسها فيه لم ير الامر  
 بالرجعة اذا طلقها في طهر مسها فيه فهذا اذا أربع مسائل أحدها هل يقع هذا الطلاق  
 أم لا والثانية ان وقع فهل يجبر على الرجعة أم يؤمر فقط والثالثة متى يوقع الطلاق



بعد الاجبار أو التنب . والرابعة متى يقع الاجبار  
﴿ أما المسئلة الاولى ﴾ فان الجمهور انما صاروا الى ان الطلاق ان وقع في الحيض  
اعتدبه وكان طلاقا لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر مره فليراجعها  
قالوا والرجعة لانكون الا بعد طلاق وروى الشافعي عن مسلم بن خالد عن ابن  
جريح انهم أرسلوا الى نافع يسألونه هل حسبت تطليقة ابن عمر على عهد رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال نعم وروى انه الذي كان يقضي به ابن عمر وأما من لم ير هذا  
الطلاق واقعا فانه اعتمد عموم قوله صلى الله عليه وسلم كل فعل أو عمل ليس عليه  
أمرنا فهو مرد وقالوا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برده يشعر بعدم نفوذه  
ووقوعه وبالجملة فسبب الاختلاف هل الشروط التي اشترطها الشرع في الطلاق  
السني هي شروط صحة واجزاء أم شروط كمال وتمام فن قال شروط اجزاء قال  
لا يقع الطلاق الذي عدم هذه الصفة ومن قال شروط كمال وتمام قال يقع ويندب الى  
أن يقع كاملا ولذلك من قال بوقوع الطلاق وجبره على الرجعة فقد تناقض فتدبر ذلك  
﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ وهي هل يجبر على الرجعة أولا يجبر فن اعتمد ظاهر الامر  
وهو الوجوب على ما هو عليه عند الجمهور قال يجبر ومن لحظ هذا المعنى الذي قلناه من  
كون الطلاق واقعا قال هذا الأمر هو على التنب

﴿ وأما المسئلة الثالثة ﴾ وهي متى يقع الطلاق بعد الاجبار فان من اشترط في  
ذلك أن يسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر قائما صار لذلك لانه المنصوص عليه  
في حديث ابن عمر المتقدم قالوا والمعنى في ذلك لتصح الرجعة بالوطء في الطهر الذي  
بعد الحيض لانه لو طلقها في الطهر الذي بعد الحيضة لم يكن عليها من الطلاق الآخر  
عدة لانه كان يكون كالمطلق قبل الدخول وبالجملة فقالوا ان من شرط الرجعة وجود  
زمان يصح فيه الوطء وعلى هذا التعليل يكون من شروط طلاق السنة ان يطلقها في  
طهر لم يطلق في الحيضة التي قبله وهو أحد الشروط المشترطة عندما لك في طلاق السنة  
فيما ذكره عبد الوهاب وأما الذين لم يشترطوا ذلك فانهم صاروا الى ما روى يونس  
ابن جبير وسعيد بن جبيرة وابن سيرين ومن تابعهم عن ابن عمر في هذا الحديث  
انه قال يراجعها فاذا طهرت طلقها ان شاء وقالوا المعنى في ذلك انه انما أمر بالرجوع

عقوبة له لانه طلق في زمان كره له فيه الطلاق فاذا ذهب ذلك الزمان وقع منه الطلاق على وجه غير مكرره فبسبب اختلافهم تعارض الآثار في هذه المسئلة وتعارض مفهوم العلة

( وأما المسئلة الرابعة ) وهي متى يجبر فانما ذهب مالك الى انه يجبر على رجعتها طول زمان العدة لانه الزمان الذي له فيه ارجاعها وأما أشهب فانه انما صار في هذا الى ظاهر الحديث لان فيه مره فليراجعها حتى تطهر فدل ذلك على أن المراجعة كانت في الحيضة. وأيضا فانه قال انما أمر برجعتها ثلاثا طول عليها العدة فانه اذا وقع عليها الطلاق في الحيضة لم تعتد بها باجماع فان قلنا انه يراجعها في غير الحيضة كان ذلك عليها أطول وعلى هذا التعليل فينبغي ان يجوز ايقاع الطلاق في الطهر الذي بعد الحيضة فبسبب الاختلاف هو سبب اختلافهم في علة الامر بالرد

### ( الباب الثالث في الخلع )

واسم الخلع والفدية والصلح والمبارأة كلها تؤل الى معنى واحد وهو بذل المرأة العوض على طلاقها الا ان اسم الخلع يختص ببذله الى جميع ما أعطاه او اوصلح ببعضه والفدية بأكثره والمبارأة باسقاطها عنه حقها عليه على ما زعم الفقهاء والكلام ينحصر في أصول هذا النوع من الفراق في أربعة فصول في جواز وقوعه أولا ثم ثانيا في شروط وقوعه أعني جواز وقوعه ثم ثالثا في نوعه أعني هل هو طلاق أو فسخ ثم رابعا فيما يلحقه من الاحكام

### ( الفصل الاول )

فأما جواز وقوعه فعليه أكثر العلماء والاصل في ذلك الكتاب والسنة أما الكتاب القوله تعالى ( فلا جناح عليكم فيما افترضت به ) وأما السنة فحديث ابن عباس ان امرأة ثابت بن قيس أمت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس لا أعيب عليه في خلق ولادين ولكن أكره الكفر بعد الدخول في الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديثه قالت نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديث وطلقها طلقة واحدة ترجمه بهذا اللفظ البخاري

وأبو داود والنسائي وهو حديث متفق على صحته وشذأ أبو بكر بن عبد الله المزني عن الجمهور فقال لا يحل الزوج أن يأخذ من زوجته شيئاً واستدل على ذلك بأنه زعم أن قوله تعالى (فلا جناح عليهما في افتدتيه) منسوخ بقوله تعالى (وإن أردتم استبدل الزوج مكان زوج وآتيتم أحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً) الآية والجمهور على أن معنى ذلك بغير رضاها وإما برضاها فإثر فبسبب اختلاف حمل هذا اللفظ على عمومها وعلى خصوصه

### ( الفصل الثاني )

فأما شروط جوازها فنهما يرجع إلى القدر الذي يجوز فيه ومنها ما يرجع إلى صفة الشيء الذي يجوز به ومنها ما يرجع إلى الحال التي يجوز فيها ومنها ما يرجع إلى صفة من يجوز له الخلع من النساء ومن أولياتهن ممن لا تلك أمرها في هذا الفصل أربع مسائل (المسألة الأولى) أما مقدار ما يجوز لها أن تختلعه فإن مالكا والشافعي وجاعة قالوا جائز أن تختلع المرأة كثيراً ما يصير لها من الزوج في صداقها إذا كان النشوز من قبلها وبمثلها وبأقل منه وقال قائلون ليس له أن يأخذ كثيراً ما أعطاها على ظاهر حديث ثابت فمن شبهه بإسائر الأعواض في المعاملات رأى أن القدر فيه راجع إلى الرضا ومن أخذ بظاهر الحديث لم يحز أكثر من ذلك وكأنه رآه من باب أخذ المال بغير حق

(المسألة الثانية) وأما صفة العوض فإن الشافعي وأبا حنيفة يشترطان فيه أن يكون معلوم الصفة ومعلوم الوجود ومالك يجوز فيه المجهول الوجود والقدر والمعدوم مثل الآبق والشارد والخمرة التي لم يبدصلها والعبد غير الموصوف وحكي عن أبي حنيفة جواز الفرر ومنع المعدوم وسبب الخلاف تردد العوض ههنا بين العوض في البيوع أو الأشياء الموهوبة وللوصى بها فمن شبهها بالبيوع اشترط فيه ما يشترط في البيوع وفي أعواض البيوع ومن شبهها بالهبات لم يشترط ذلك واختلفوا إذا وقع الخلع بما يحل كالنخل والخزير هل يجب لها عوض أم لا بعد اتفاقهم على أن الطلاق يقع فقال مالك لا تستحق عوضاً وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي

يجب طاهر المثل (١)

(المسئلة الثالثة) وأما ما يرجع الى الحال التي يجوز فيها الخلع من التي لا يجوز فان الجمهور على أن الخلع جائز مع التراضي اذالم يكن سبب رضاها بما تعطيه اضرارها بها والاصل في ذلك قوله تعالى (ولا تعصواهن لتهنوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة) وقوله تعالى (فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) وشأن أبو قلابه والحسن البصري فقالا لا يحل للرجل الخلع عليها حتى يشاهد هاترني وحاولا الفاحشة في الآية على الزنا وقال داود لا يجوز الا بشرط الخوف أن لا يقيما حدود الله على ظاهر الآية وشأن النعمان فقال يجوز الخلع مع الاضرار والفقه ان القداء انما جعل للمرأة في مقابلة ما يبد الرجل من الطلاق فانه لما جعل الطلاق بيد الرجل اذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة اذا فركت الرجل فيتحصل في الخلع خمسة أقوال قول انه لا يجوز أصلا وقول انه يجوز على كل حال أي مع الضرر وقول انه لا يجوز الا مع مشاهدة الزنا وقول مع خوف أن لا يقيما حدود الله وقول انه يجوز في كل حال الامع الضرر وهو المشهور

(المسئلة الرابعة) وأما من يجوز له الخلع من لا يجوز فانه لا خلاف عند الجمهور ان الرشيدة تخالع عن نفسها وان الامة لا تخالع عن نفسها الا برضا سيدها وكذلك السفينة مع ولها عند من يرى الحجر وقال مالك يخالع الاب على ابنته الصغيرة كما يشكحها وكذلك على ابنة الصغير لانه عنده يطلق عليه والخلاف في الابن الصغير قال الشافعي وأبو حنيفة لا يجوز لانه لا يطلق عليه عندهم والله أعلم وخلع المريضة يجوز عند مالك اذا كان بقدر ميراثه منها وروى ابن نافع عن مالك انه يجوز خلعهما بالثالث كاه وقال الشافعي لو اختلفت بقدر مهر مثلها جاز وكان من رأس المال وان زاد على ذلك كانت الزيادة من الثالث وأما المهمة التي لا وصى لها ولا أب فقال ابن القاسم يجوز خلعهما اذا كان خلعه مثلها والجمهور على أنه يجوز خلعه المالكة لنفسها وشأن الحسن وابن سيرين فقالا لا يجوز الخلع الا باذن السلطان

(١) هكذا جميع النسخ ولعل الصواب يجب عليها فان العوض راجع للزوج فليتأمل اه مصححه

## ( الفصل الثالث )

وأما نوع الخلع فجمهور العلماء على أنه طلاق وبه قال مالك وأبو حنيفة سوى بين الطلاق والفسخ وقال الشافعي هو فسخ وبه قال أحمد وداود ومن الصحابة ابن عباس وقد روى عن الشافعي أنه كناية فإن أراد به الطلاق كان طلاقا والا كان فسخا وقد قيل عنه في قوله الجديد أنه طلاق وقائدة الفرق هل يعتد به في التطبيقات أم لا وجمهور من رأى أنه طلاق يجعله بائنا لأنه لو كان للزوج في العدة منه الرجعة عليها لم يكن لا فتدائها معنى وقال أبو ثور إن لم يكن بلفظ الطلاق لم يكن له عليها رجعة وإن كان بلفظ الطلاق كان له عليها الرجعة احتج من جعله طلاقا بأن الفسوخ إنما هي التي تقضي الفرقة الغالبة للزوج في القراق مما ليس يرجع إلى اختياره وهذا راجع إلى الاختيار فليس بفسخ واحتج من لم يره طلاقا بأن الله تبارك وتعالى ذكر في كتابه الطلاق فقال (الطلاق مرتان) ثم ذكر الافتداء ثم قال (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) فلو كان الافتداء طلاقا لكان الطلاق لا يلى لا تحل له فيه إلا بعد زوج هو الطلاق الرابع وعند هؤلاء إن الفسوخ تقع بالتراضي قياسا على فسخ البيع أعني الإقالة وعند المخالف إن الآية إنما تضمنت حكم الافتداء على أنه شيء يباحق جميع أنواع الطلاق لأنه شيء غير الطلاق فسبب الخلاف هل اقتران العوض بهذه الفرقة يخرجها من نوع فرقة الطلاق إلى نوع فرقة الفسخ أم ليس بخارجها

## ( الفصل الرابع )

وأما الواحدة فقروا كثيرة لكن نذكر منها ما شهر فيها هل يرتد على المختلعة طلاق أم لا فقال مالك لا يرتد إلا إن كان الكلام متصلا وقال الشافعي لا يرتد وإن كان الكلام متصلا وقال أبو حنيفة يرتد ولم يفرق بين الفور والتراخي وسبب الخلاف إن العدة عند الفريق الأول من أحكام الطلاق وعند أبي حنيفة من أحكام النكاح ولذلك لا يجوز عنده أن ينكح مع المبتوتة أختها فنزاعا من أحكام النكاح ارتد الطلاق عنده ومن لم يرتد لم يرتد ومنها جمهور العلماء أجمعوا

على أنه لا رجعة للزوج على المختلعة في العدة الاماروى عن سعيد بن المسيب وابن شهاب. انهما قالان ان رد هلمأ أخذ منها في العدة أشهد على رجعتها والفرق الذى ذكرناه عن أبى ثور بين أن يكون بلفظ الطلاق أولا يكون ومنها ان الجمهور أجعوا على ان له أن يتزوجها برضاها في عدتها وقالت فرقة من المتأخرين لا يتزوجها هو ولا غيره في العدة وسبب اختلافهم هل المنع من النكاح في العدة عبادة أو ليست بعبادة بل معلل واختلفوا في عدة المختلعة وسيأتى بعد واختلفوا اذا اختلف الزوج والزوجة في مقدار العدد الذى وقع به الخلع فقال مالك القول قوله ان لم يكن هنالك بينة وقال الشافعى بتحالفان ويكون عليهما مهر المثل شبه الشافعى اختلافهما باختلاف المتبايعين وقال مالك هي مدعى عليها وهو مدعى ومسائل هذا الباب كثيرة وليس مما يليق بقصدنا

### ( الباب الرابع )

واختلف قول مالك رحمه الله في الفرق بين القسح الذى لا يعتد به في التطليقات الثلاث وبين الطلاق الذى يعتد به في الثلاث الى قولين أحدهما ان النكاح ان كان فيه خلاف خارج عن مذهبه أعنى في جوازه وكان الخلاف مشهورا فالفرقة عنده فيه طلاق مثل الحكم بتزويج المرأة نفسها والمحرم فهذه على هذه الرواية هي طلاق لا فسخ والقول الثانى ان الاعتبار في ذلك هو بالسبب الموجب للفرق فان كان غير راجع الى الزوجين مما لو أراد الإقامة على الزوجية معه لم يصح كان فسخا مثل نكاح المحرمة بالرضاع أو النكاح في العدة وان كان مما لهما ان يقيم عليه مثل الرد بالعيب كان طلاقا

### ( الباب الخامس )

ومما يبعد من أنواع الطلاق مما يرى ان له أحكاما خاصة التملك والتخير والتكليف عن مالك في المشهور غير التخير وذلك ان التملك هو عنده تملك المرأة ليقاع الطلاق فهو يحتمل الواحدة في فوقها ولذلك له أن يناكرها بمثله فيما فوق الواحدة والخيار بخلاف ذلك لأنه يقتضى ايقاع طلاق تنقطع معه العضمة الا أن يكون

تخييراً مقيداً مثل أن يقول لها اختارى نفسك أو اختارى تطليقة أو تطليقتين ففي  
 الخيار المطلق عند مالك ليس لها إلا أن تختار زوجها أو تبين منه بالثلاث وإن  
 اختارت واحدة لم يكن لها ذلك والمملكة لا يبطل تملكها عنده إن لم توقع الطلاق  
 حتى يطول الأمر بها على إحدى الرويتين أو يتفرق من المجلس والرواية الثانية  
 أنه يبقى لها التملك إلى أن ترد أو تطلق والفوق عند مالك بين التملك وتوكيله  
 أيها على تطبيق نفسها إن في التوكيل له أن يعز لها قبل أن تطلق وليس له ذلك  
 في التملك وقال الشافعي اختارى وأمرك بيدك سواء ولا يكون ذلك طلاقاً إلا أن  
 ينويه وإن نواه فهو ما أراد إن واحدة فواحدة وإن ثلاثاً فثلاث فله عنده إن  
 يناكرها في الطلاق نفسه وفي العدد في الخيار أو التملك وهي عنده إن طلقت نفسها  
 رجعية وكذلك هي عند مالك في التملك وقال أبو حنيفة وأصحابه الخيار ليس بطلاق  
 فإن طلقت نفسها في التملك واحدة فهي بائنة وقال الثوري الخيار والتملك واحد  
 لا فرق بينهما وقد قيل القول قولها في أعداد الطلاق في التملك وليس للزوج  
 منكرتها وهذا القول مروى عن علي وابن المسيب وبه قال الزهري وعطاء وقد  
 قيل إنه ليس للمرأة في التملك إلا أن تطلق نفسها تطليقة واحدة وذلك مروى عن  
 ابن عباس وعمر رضي الله عنهما روى أنه جاء ابن مسعود رجل فقال كان بيني وبين  
 امرأتى بعض ما يكون بين الناس فقالت لو أن الذي بيدك من أمرى يسدى  
 لعنت كيف أصنع قال فإن الذي يسدى من أمرك بيدك قالت فانت طالق ثلاثاً  
 قال أراها واحدة وأنت أحق به ما دامت في عندها وسألتني أمير المؤمنين عمر ثم لقبه  
 فقص عليه القصة فقال صنع الله بالرجال وفعل بعمدوني ما جعل الله في أيديهم  
 فيجعلونه بأيدي النساء بقيه التراب ماذا قلت فيها قال قلت أراها واحدة وهو  
 أحق بها قال وأنا أرى ذلك ولو رأيت غير ذلك علمت أنك لم تصب وقد قيل ليس  
 التملك بشئ لأن ما جعل الشرع بين الرجل ليس يجوز أن يرجع إلى المرأة  
 بجعل جاعل وكذلك التخيير وهو قول أبي محمد بن حزم وقول مالك في المملكة  
 إن لها الخيار في الطلاق أو البقاء على العصمة ما دامت في المجلس وهو قول الشافعي  
 وأبي حنيفة والأوزاعي وجماعة فقهاء الأمصار وعند الشافعي أن التملك إذا أراد

به الطلاق كالوكالة وله ان يرجع في ذلك متى أحب ذلك ما لم يوقع الطلاق وانما صار  
الجمهور للقضاء بالتعليك أو التخيير وجعل ذلك للنساء لما ثبت من تخيير رسول الله  
صلى الله عليه وسلم نساءه قالت عائشة خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم  
فاختارناه فلم يكن طلاقا لكن أهل الظاهر يرون ان معنى ذلك انهم لو اخترن  
أنفسهن طلقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانهم كن يطلقن بنفس اختيار  
الطلاق وانما صار جمهور الفقهاء الى ان التخيير والتعليك واحد في الحكم لان من  
عرف دلالة اللغة ان من ملك انسانا أمر من الامور ان شاء أن يفعلها أو لا يفعلها فانه قد  
خيره وأما مالك ف يرى ان قوله لها اختاريني أو اختاري نفسك انه ظاهر يعرف  
الشرع في معنى البينونة بتخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه لأن المفهوم  
منه انما كان البينونة وانما رأى مالك أنه لا يقبل قول الزوج في التعليك أنه لم يرد به  
طلاقا اذ ازمع ذلك لانه لفظ ظاهر في معنى جعل الطلاق بينها وأما الشافعي  
فلم يكن اللفظ عنده نصا اعتبر فيه النية فبسبب الخلاف هل يغلب ظاهر اللفظ  
أو دعوى النية وكذلك فعل في التخيير وانما اتفقوا على ان له مناكرتها في العدد  
أعني في لفظ التعليك لانه لا يدل عليه دلالة محتملة فضلا عن ظاهره وانما رأى مالك  
والشافعي أنه اذا طلقت نفسها بالتعليك اياها طلاقا واحدة انها تكون رجعية لان  
الطلاق انما يحكم على العرف الشرعي وهو طلاق السنة وانما رأى أبو حنيفة انها  
بائنة لانه اذا كان له عليها رجعة لم يكن لما طلبت من التعليك فائدة ولما قصد  
هو من ذلك وأما من رأى ان لها أن تطلق نفسها في التعليك ثلاثا وانه ليس للزوج  
مناكرتها في ذلك فلا أن معنى التعليك عنده انما هو تصيير جميع ما كان بيد الرجل  
من الطلاق بيد المرأة فهي مخيرة فيما توقعه من أعداد الطلاق وأما من جعل التعليك  
طاقة واحدة فقط أو التخيير فانما ذهب الى أنه أقل ما يطلق عليه الاسم واحتياطا  
للرجال لان العلة في جعل الطلاق بأيدي الرجال دون النساء هو لتقصان عقلمن  
وغلبة الشهوة عليهم مع سوء المعاشرة وجمهور العلماء على ان المرأة اذا اختارت  
زوجها انه ليس بطلاق لقول عائشة المتقدم وروى عن الحسن البصري انها  
اذا اختارت زوجها فواحدة واذا اختارت نفسها فثلاث فيتحصل في هذه



المسئلة الخلاف في ثلاثة مواضع أحدها أنه لا يقع بواحد منهما طلاق والثاني أنه تقع بينهما فرفة والثالث الفرق بين التخيير والتملك فيما تملك به المرأة أعني ان تملك بالتخيير بينونة وبالتملك مادون بينونة وإذا قلنا بالبينونة فقبل تملك واحدة وقبل تملك الثلاث وإذا قلنا أنها تملك واحدة فقبل رجعية وقبل بائنة وأما حكم الالفاظ التي تجببها المرأة في التخيير والتملك فهي ترجع الى حكم الالفاظ التي يقع بها الطلاق في كونها صريحة في الطلاق أو كناية أو محتملة وسبب آتى تفصيل ذلك عند التكلم في ألفاظ الطلاق ( الجلة الثانية ) وفي هذه الجلة ثلاثة أبواب الباب الاول في ألفاظ الطلاق وشروطه الباب الثاني في تفصيل من يجوز طلاقه من لا يجوز الباب الثالث في تفصيل من يقع عليها الطلاق من النساء من لا يقع

### ﴿ الباب الأول ﴾

وهذا الباب فيه فصلان الفصل الاول في أنواع ألفاظ الطلاق المطلقة الفصل الثاني في أنواع ألفاظ الطلاق المقيدة

### ( الفصل الاول )

أجمع المسلمون على ان الطلاق يقع اذا كان بنية و بلفظ صريح واختلفوا هل يقع بالنية مع اللفظ الذي ليس بصريح أو بالنية دون اللفظ أو باللفظ دون النية فمن اشترط النية واللفظ الصريح فاتباعا لظاهر الشرع وكذلك من أقام الظاهر مقام الصريح ومن شبهه بالعقد في النذر وفي الميمن أوقعه بالنية فقط ومن أعمل التهمة أوقعه باللفظ فقط وانفق الجمهور على ان ألفاظ الطلاق المطلقة صنفان صريح وكناية واختلفوا في تفصيل الصريح من الكناية وفي أحكامها وما يلزم فيها ونحن فاعنا قصدنا من ذلك ذكر المشهور وما يجري مجرى الاصول فقال مالك وأصحابه الصريح هو لفظ الطلاق فقط وما عدا ذلك كناية وهي عنده على ضربين ظاهرة ومحتملة وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي ألفاظ الطلاق الصريحة ثلاث الطلاق والفراق والسراح وهي المذكورة في القرآن وقال بعض أهل الظاهر لا يقع طلاق الإبهمة

الثلاث فهذا هو اختلافهم في صريح الطلاق من غير صريحه وإنما اتفقوا على أن لفظ الطلاق صريح لأن دلالاته على هذا المعنى الشرعي دلالة وضعية بالشرع فصار أصلاً في هذا الباب وأما ألقاظ الفراق والسراح فهي مترددة بين أن يكون للشرع فيها تصرف أعني أن تدل بعرف الشرع على المعنى الذي يدل عليه الطلاق أو هي باقية على دلالتها اللغوية فإذا استعملت في هذا المعنى أعني في معنى الطلاق كانت مجازاً إذ هذا هو معنى الكناية أعني اللفظ الذي يكون مجازاً في دلالاته وإنما ذهب من ذهب إلى أنه لا يقع الطلاق إلا بهذه الألفاظ الثلاثة لأن الشرع إنما ورد بهذه الألفاظ الثلاثة وهي عبادة ومن شرطها اللفظ فوجب أن يقتصر بها على اللفظ الشرعي الوارد فيها فأما اختلافهم في أحكام صريح ألقاظ الطلاق ففيه مسائلتان مشهورتان أحدهما اتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة عليها والثانية اختلفوا فيها فأما التي اتفقوا عليها فإن مالك والشافعي وأبو حنيفة قالوا لا يقبل قول المطلق إذا نطق بألفاظ الطلاق أنه لم يرد به طلاقاً إذا قال لزوجه أنت طالق وكذلك السراح والفراق عند الشافعي واستثنت المالكية بأن قالت إلا أن تقترب بالحالة أو بالمرأة قرينة تدل على صدق دعواه مثل أن تسأله أن يطلقها من وثاق هي فيه وشبهه فيقول ط أنت طالق وفقه المسئلة عند الشافعي وأبي حنيفة أن الطلاق لا يحتاج عندهم إلى نية وأما مالك فالشهور عنه أن الطلاق عنده يحتاج إلى النية لكن لم ينو ههنا لموضع التهم ومن رأيه الحكم بالتهم سد للفرانغ وذلك مما خالفه فيه الشافعي وأبو حنيفة فيجب على رأى من يشترط النية في ألقاظ الطلاق ولا يحكم بالتهم إن صدقه فيما ادعى

( وأما المسئلة الثانية ) فهي اختلافهم فيمن قال لزوجه أنت طالق وادعى أنه أراد بذلك أكثر من واحدة أما اثنتين وأما ثلاثاً فقال مالك هو ما نوى وقد لزومه وبه قال الشافعي إلا أن يقيد فيقول طلاقاً واحدة وهذا القول هو المختار عند أصحابه وأما أبو حنيفة فقال لا يقع ثلاث بلفظ الطلاق لأن العدد لا يتضمنه لفظ الأفراد لا كناية ولا تصرفاً وسبب اختلافهم هل يقع الطلاق بالنية دون اللفظ أو بالنية مع اللفظ المحتمل فن قال بالنية وأوجب الثلاث وكذلك من قال بالنية واللفظ المحتمل

ورأى ان لفظ الطلاق يحتمل العدد ومن رأى انه لا يحتمل العدد وأنه لا بد من اشتراط اللفظ في الطلاق مع النية قال لا يجب العدد وان نواه وهذه المسئلة اختلفوا فيها وهي من مسائل شروط ألفاظ الطلاق أعني اشتراط النية مع اللفظ أو بانفراد أحدهما فالمشهور عن مالك أن الطلاق لا يقع الا باللفظ والنية وبه قال أبو حنيفة وقدرى عنه أنه يقع باللفظ دون النية وعند الشافعي ان لفظ الطلاق الصريح لا يحتاج الى نية فمن اكتفى بالنية احتج بقوله صلى الله عليه وسلم اتما الاعمال بالنيات ومن لم يعتبر النية دون اللفظ احتج بقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما حدثت به أنفسيها والنية دون قول حديث نفس قال وليس يلزم من اشتراط النية في العمل في الحديث المتقدم ان تكون النية كافية بنفسها واختلف المذهب هل يقع بلفظ الطلاق في المدخول بها طلاق بائن اذا قصد ذلك المطلق ولم يكن هناك عوض فقيل يقع وقيل لا يقع وهذه المسئلة هي من مسائل احكام صريح ألفاظ الطلاق وأما ألفاظ الطلاق التي ليست بصريح فهما ما هي كناية ظاهرة عند مالك ومنها ما هي كناية محتملة ومذهب مالك أنه اذا ادعى في الكناية الظاهرة انه لم ير دطلا لم يقبل قوله الا أن تكون هناك قرينة تدل على ذلك كراهية في الصريح وكذلك لا يقبل عنده ما يدعيه من دون الثلاث في الكنايات الظاهرة وذلك في المدخول بها الآن يكون قال ذلك في الخلع وأما غير المدخول بها فيصدق في الكناية الظاهرة فيما دون الثلاث لان طلاق غير المدخول بها بائن وهذه هي مثل قولهم حبلك على غار بك ومثل البتة ومثل قولهم أنت خلية وبرية وأما مذهب الشافعي في الكنايات الظاهرة فانه يرجع في ذلك الى ما نواه فان كان نوى طلاقا كان طلاقا وان كان نوى ثلاثا كان ثلاثا واحدة كان واحدة ويصدق في ذلك وقول أبي حنيفة في ذلك مثل قول الشافعي الا أنه اذا نوى على أصله واحدة أو اثنتين وقع عنده طلاق واحدة بائنة وان اقترنت به قرينة تدل على الطلاق وزعم أنه لم ينوه لم يصدق وذلك اذا كان عنده في هذا كونه الطلاق وأبو حنيفة يطلق الكنايات كلها اذا اقترنت بها هذه القرينة الأربع حبلك على غار بك واعتدى واستبرئ وتقنى لأنها عنده من المحتملة غير الظاهرة وأما ألفاظ الطلاق المحتملة غير الظاهرة

فعندنا لك أنه يعتبر فيها نيته كالحال عند الشافعي في الكناية الظاهرة وخالفه في ذلك جمهور العلماء فقالوا ليس فيها شيء وإن نوى طلاقا فيتحصل في الكنايات الظاهرة ثلاثة أقوال قول أنه يصدق باطلاق وهو قول الشافعي وقول أنه لا يصدق باطلاق إلا أن يكون هنالك قرينة وهو قول مالك وقول أنه يصدق إلا أن يكون في هذا كره الطلاق وهو قول أبي حنيفة وفي المذهب خلاف في مسائل يتردد حملها بين الظاهر والمحمّل وبين قوتها وضعفها في الدلالة على صفة البينونة فوقع فيها الاختلاف وهي راجعة إلى هذه الأصول وإنما صار مالك إلى أنه لا يقبل قوله في الكنايات الظاهرة أنه لم يرد به طلاقا لأن العرف اللغوي والشرعي شاهد عليه وذلك أن هذه الألفاظ إنما تلفظ بها الناس غالباً والمراد بها الطلاق إلا أن يكون هنالك قرينة تدل على خلاف ذلك وإنما صار إلى أنه لا يقبل قوله فيما يدعيه دون الثلاث لأن الظاهر من هذه الألفاظ هو البينونة والبينونة لا تقع إلا خلعاً عنده في المشهور أو ثلاثاً وأدلم تقع خلعاً لأنه ليس هناك عوض فبقي أن يكون ثلاثاً وذلك في المدخول بها ويستخرج على القول في المذهب بأن البائن تقع من دون عوض ودون عدد أن يصدق في ذلك وتكون واحدة بائنة وحجة الشافعي أنه إذا وقع الإجماع على أنه يقبل قوله فيما دون الثلاث في صريح ألفاظ الطلاق كان أحسن أن يقبل قوله في كنيائته لأن دلالة الصريح أقوى من دلالة الكناية ويشبهه أن نقول المالكية إن لفظ الطلاق وإن كان صريحاً في الطلاق فليس بصريح في العدد ومن الحجة للشافعي حديث ركانة المتقدم وهو مذهب عمر في حبلك على غاربك وإنما صار الشافعي إلى أن الطلاق في الكنايات الظاهرة إذا نوى ما دون الثلاث يكون رجعياً لحديث ركانة المتقدم وصار أبو حنيفة إلى أنه يكون بائناً لأنه المقصود به قطع العصمة ولم يجعله ثلاثاً لأن الثلاث معنى زائد على البينونة عنده فبسبب اختلافهم هل يقدم عرف اللفظ على النية أو النية على عرف اللفظ وإذا غلبنا عرف اللفظ فهل يقتضي البينونة فقط أو العدد فمن قسم النية لم يقص عليه بعرف اللفظ ومن قدم العرف الظاهر لم يلتفت إلى النية ومما اختلف فيه المصدر الأول وفقهاء الأمصار من هذا الباب أعني من جنس المسائل الداخلة في هذا الباب لفظ التحريم أعني من قال لزوجه أنت على سحرهم وذلك أن

مال كاقال يحمل في المدخول بها على البت أي الثلاث وينوي في غير المدخول بها وذلك على قياس قوله المتقدم في الكنايات الظاهرة وهو قول ابن أبي ليلى وزيد بن ثابت وعلى من الصحابة وبه قال أصحابه إلا ابن الماجشون فإنه قال لا ينوي في غير المدخول بها وتكون ثلاثاً فهذا هو أحد الأقوال في هذه المسئلة والقول الثاني انه ان نوى بذلك ثلاثاً فهي ثلاث وان نوى واحدة فهي واحدة بائنة وان نوى يميناً فهو يمين يكفرها وان لم ينو به طلاقاً ولا يميناً فليس بشئ هي كنية وقال بهذا القول الثوري والقول الثالث انه يكون أيضاً ما نوى بها ان نوى واحدة فواحدة أو ثلاثاً فثلاث وان لم ينو شيئاً فهو يمين يكفرها وهذا القول قاله الاوزاعي والقول الرابع انه ينوي فيها في الموضعين في ارادة الطلاق وفي عدده ما نوى كان ما نوى فان نوى واحدة كان رجعيًا وان أراد تحريمها بغير طلاق فعليه كفارة يمين وهو قول الشافعي والقول الخامس انه ينوي أيضاً في الطلاق وفي العدد فان نوى واحدة كانت بائنة فان لم ينو طلاقاً كان يميناً وهو مول فان نوى الكذب فليس بشئ وهذا القول قاله أبو حنيفة وأصحابه والقول السادس انها يمين يكفرها ما يكفر اليمين الآن بعض هؤلاء قال يمين مغلفة وهو قول حماد بن مسعود وابن عباس وجاءت من التابعين وقال ابن عباس وقد سئل عنها لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة خرج به البخاري ومسلم ذهب الى الاحتجاج بقوله تعالى (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) الآية والقول السابع ان تحريم المرأة كتحريم الماء وليس فيه كفارة ولا طلاق لقوله تعالى (لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم) وهو قول مسروق والأجدع وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي وغيرهم ومن قال فيها انها غير مغلفة بعضهم أوجب فيها الواجب في الظاهر وبعضهم أوجب فيها عتق رقبة وسبب الاختلاف هل هو يمين أو كناية وليس يمين ولا كناية فهذه أصول ما يقع من الاختلاف في ألفاظ الطلاق

### ( الفصل الثاني في ألفاظ الطلاق المقيدة )

والطلاق المقيد لا يخلو من قسمين اما تقييداً بشرط أو تقييداً باستثناء والتقييد المشروط لا يخلو أن يعلق بمشيئة من له اختيار أو بوقوع فعل من الأفعال المستقبلية أو بخروج شيء مجهول العلم الى الوجود على ما يدعيه المعلق للطلاق به مما لا يتوصل الى علمه

الابعد خروجه الى الحسن أو الى الوجود أو بما لا سبيل الى الوقوف عليه  
 مما هو ممكن ان يكون أو لا يكون فأما تعليق الطلاق بالمشيئة فإنه لا يتناول يعلقه  
 بمشيئة الله أو بمشيئة مخلوق فاذا علقه بمشيئة الله وسواء علقه على جهة الشرط مثل  
 أن يقول أنت طالق ان شاء الله أو على جهة الاستثناء مثل أن يقول أنت طالق الا أن  
 يشاء الله فإن مالكا قال لا يؤثر الاستثناء في الطلاق شيئا وهو واقع ولا بد وقال  
 أبو حنيفة والشافعي اذا استثنى المطلق مشيئة الله لم يقع الطلاق وسبب الخلاف هل  
 يتعلق الاستثناء بالافعال الحاضرة الواقعة كتعلقه بالافعال المستقبلية أو لا يتعلق  
 وذلك ان الطلاق هو فعل حاضر فمن قال لا يتعلق به قال لا يؤثر الاستثناء ولا اشترط  
 المشيئة في الطلاق ومن قال يتعلق به قال يؤثر فيه وأما ان علق الطلاق بمشيئة من  
 تصح مشيئته ويتوصل الى علمه فلا خلاف في مذهب مالك ان الطلاق يقف على  
 اختيار الذي علق الطلاق بمشيئته وأما تعليق الطلاق بمشيئة من لا مشيئة له ففيه  
 خلاف في المذهب قيل يلزمه الطلاق وقيل لا يلزمه والصبي والمجنون داخلان في هذا  
 المعنى فمن شبهه بطلاق الهزل وكان الطلاق بالهزل عنده يقع قال يقع هذا الطلاق  
 ومن اعتبر بوجود الشرط قال لا يقع لأن الشرط قد عدم ههنا وأما تعليق الطلاق  
 بالافعال المستقبلية فإن الافعال التي يعلق بها توجد على ثلاثة أضرب أحدها ما يمكن  
 أن يقع أو لا يقع على السواء كدخول الدار وقدم زيد فهذا يقف وقوع الطلاق فيه  
 على وجود الشرط بلا خلاف وأما ما لا بد من وقوعه كطلوع الشمس غدا فهذا يقع  
 ناجزا عند مالك ويقف وقوعه عند الشافعي وأبي حنيفة على وجود الشرط فمن  
 شبهه بالشرط الممكن الوقوع قال لا يقع الا بوقوع الشرط ومن شبهه بالوطء الواقع  
 في الاجل بشكاح المتعة لكونه وطئا مستباحا الى أجل قال يقع الطلاق والثالث هو  
 الاغلب منه بحسب العادة وقوع الشرط وقد لا يقع كتعليق الطلاق بوضع الحمل  
 وحجي الحيض والطمهر ففي ذلك روايتان عن مالك أحدهما وقوع الطلاق ناجزا  
 والثانية وقوعه على وجود شرطه وهو الذي يأتي على مذهب أبي حنيفة والشافعي  
 والقول بانحياز الطلاق في هذا اضعف لأنه مشبه عند ما يقع ولا بد والخلاف فيه قوي  
 وأما تعليق الطلاق بالشرط المجهول الوجود فإن كان لا سبيل الى علمه مثل أن يقول  
 ان كان خلق الله اليوم في بحر القلزم حوتا بصفة كذا فأنت طالق فلا خلاف أعلمه

في المنهـب ان الطلاق يقع في هذا وأما ان علقه بشئ يمكن ان يعلم بخروجه الى الوجود مثل ان يقول ان ولدت أنثى فانت طالق فإن الطلاق يتوقف على خروج ذلك الشئ الى الوجود وأما ان حلف بالطلاق انها تلد أنثى فإن الطلاق في الحين يقع عنده وان ولدت أنثى وكان هذا من باب التغليظ والقياس يوجب ان يوقف الطلاق على خروج ذلك الشئ وأضده ومن قول مالك انه اذا أوجب الطلاق على نفسه بشرط ان يفعل فعلا من الافعال انه لا يحنث حتى يفعل ذلك الفعل واذا أوجب الطلاق على نفسه بشرط ترك فعل من الافعال فانه على الحنث حتى يفعل ويوقف عنده عن وطء زوجته فان امتنع عن ذلك الفعل أكثر من مدة أجل الايلاء ضرب له أجل الايلاء ولكن لا يقع عنده حتى يفوت الفعل ان كان مما يقع قوته ومن العلماء من يرى أنه على برحتى يفوت الفعل وان كان مما لا يفوت كان على البرحتى يموت ومن هذا الباب اختلافهم في تبعض المطلقة أو تبعض الطلاق واردة في الطلاق على الطلاق فأما مسألة تبعض المطلقة فان مالكا قال اذا قال يدك أو رجلك أو شرك طالق طلقت عليه وقال أبو حنيفة لا تطلق الا بدكر عضو يعبر به عن جملة البدن كالرأس والقلب والفرج وكذلك تطلق عنده اذا طلق الجزء منها مثل الثلث أو الربع وقال داود لا تطلق وكذلك اذا قال عند مالك طلقتك نصف تطليقة طلقت لأن هذا كله عنده لا يتبعض وعند المخالف اذا تبعض لم يقع وأما اذا قال لغير المدخول بها أنت طالق أنت طالق نسفاً فانه يكون ثلاثاً عند مالك وقال أبو حنيفة والشافعي يقع واحدة فمن شبه تكرار اللفظ بلفظه بالعدد أعني بقوله طلقتك ثلاثاً قال يقع الطلاق ثلاثاً ومن رأى أنه باللفظة الواحدة قديان منه قال لا يقع عليها الثاني والثالث ولا خلاف بين المسلمين في ارتدافه في الطلاق الرجعي وأما الطلاق المقيد بالاستثناء فاما يتصور في العدد فقط فاذا طلق أعداداً من الطلاق فلا يخلو من ثلاثاً أو حوالا ما ان يستثنى ذلك العدد بعينه مثل ان يقول أنت طالق ثلاثاً أو اثنتين الا اثنتين وأما ان يستثنى ما هو أقل واذا استثنى ما هو أقل فاما أن يستثنى ما هو أقل مما هو أكثر واما أن يستثنى ما هو أكثر مما هو أقل فاذا استثنى الأقل من الاكثر فلا خلاف أعلمه ان الاستثناء يصح ويسقط المستثنى مثل أن يقول أنت طالق ثلاثاً الا واحدة وأما أن استثنى

الاكثر من الاقل فيتوجه فيه قولان أحدهما أن الاستثناء لا يصح وهو مبني على من منع أن يستثنى الاكثر من الاقل والآخر أن الاستثناء يصح وهو قول مالك وأما إذا استثنى ذلك العدد بعينه مثل ان يقول أنت طالق ثلاثا ثلاثا فان مالكا قال يقع الطلاق لأنه اتهمه على أنه رجوع منه وأما إذا لم يقل بالثمة وكان قصده بذلك استحالة وقوع الطلاق فلا طلاق عليه كما لو قال أنت طالق لا طالق معافان وقوع الشيء مع ضده مستحيل وشذأ أبو محمد بن جزم فقال لا يقع طلاق بصفة لم تقع بعد ولا بفعل لم يقع لأن الطلاق لا يقع في وقت وقوعه الا بإيقاع من يطلق في ذلك الوقت ولا دليل من كتاب ولا سنة ولا إجماع على وقوع طلاق في وقت لم يقع فيه المطلق وإنما ألزم نفسه إيقاعه فيه فان قلنا باللزم لزم ان يوقف عند ذلك الوقت حتى يوقع هذا قياس قوله عندى وحجته وان كنت لست أذكر في هذا الوقت احتجاجة في ذلك

### ( الباب الثاني في المطلق الجائز الطلاق )

واتفقوا على أنه الزوج العاقل البالغ الحر غير المكره واختلفوا في طلاق المكره والسكران وطلاق المريض وطلاق المقارب للباوغ واتفقوا على أنه يقع طلاق المريض ان صح واختلفوا هل ترنه ان مات أم لا فأما طلاق المكره فإنه غير واقع عنده مالك والشافعي وأحمد وادودرجاعة وبه قال عبد الله بن عمر وابن الزبير وعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عباس ورفق أصحاب الشافعي بين أن ينوى الطلاق أولا ينوى شيئا فان نوى الطلاق فعنهم قولان أصحهما لزومه وان لم ينو فقولان أصحهما أنه لا يلزم وقال أبو حنيفة وأصحابه هو واقع وكذلك عتقه دون بيعه ففرقوا بين البيع والطلاق والعتق وسبب الخلاف هل المطلق من قبل الاكره مختار أم ليس بمختار لأنه ليس يكرهه على اللفظ اذ كان اللفظ انما يقع باختياره والمكره على الحقيقة هو الذي لم يكن له اختيار في إيقاع الشيء أصلا وكل واحد من الفريقين يحتج بقوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولكن الاظهر أن المكره على الطلاق وان كان موقعا للفظ باختياره انه ينطلق عليه في الشرع اسم المكره لقوله تعالى (الامن أكره وقلبه مطمئن بالإيمان) وإنما



فرق أبو حنيفة بين البيع والطلاق لأن الطلاق مغاظ فيه ولذلك استوى جده وهزله  
 وأما طلاق الصبي فإن المشهور عن مالك أنه لا يلزمه حتى يبالغ وقال في مختصره ليس  
 في المختصر أنه يلزمه إذا ناهز الاحتلام وبه قال أحمد بن حنبل إذا هو أطاق صيام  
 رمضان وقال عطاء اذ بلغ اثنتي عشرة سنة جاز طلاقه وروى عن عمر بن الخطاب رضي  
 الله عنه وأما طلاق السكران فالجمهور من الفقهاء على وقوعه وقال قوم لا يقع منهم  
 الزنى وبعض أصحاب أبي حنيفة والسبب في اختلافهم هل حكمه حكم المجنون  
 أم يبينهما فرق فن قال هو والمجنون سواء إذا كان كلاهما فاقدا للعقل ومن شرط  
 التكليف العقل قال لا يقع ومن قال الفرق بينهما أن السكران أدخل الفساد على  
 عقله بإرادته والمجنون بخلاف ذلك ألزم السكران الطلاق وذلك من باب التغليظ  
 عليه واختلف الفقهاء فيما يلزم السكران بالجنونة من الأحكام ولا يلزمه فقال مالك  
 يلزمه الطلاق والعتق والقود من الجراح والقتل ولم يلزمه النكاح ولا البيع وألزمه  
 أبو حنيفة كل شيء وقال الليث كل ما جاء من منطق السكران فموضوع عنه ولا يلزمه  
 طلاق ولا عتق ولا نكاح ولا بيع ولا حدى فى قنف وكل ما جتته جوارحه فلازم له  
 فيه حدى فى الشرب والقتل والزنا والسرقة وثبت عن عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه  
 كان لا يرى طلاق السكران وزعم بعض أهل العلم أنه لا يخالف لعثمان فى ذلك من  
 الصحابة وقول من قال إن كل طلاق جائز الاطلاق المعتوه ليس نصا فى الزام السكران  
 الطلاق لأن السكران معنوه مماويه قال داود وأبو ثور واسحق وجاعة من  
 التابعين أعنى أن طلاقه ليس يلزمه وعن الشافعى القولان فى ذلك واختاراً أكثر  
 أصحابه قوله الموافق للجمهور واختار المزنى من أصحابه أن طلاقه غير واقع وأما  
 المريض الذى يطلق طلاقاً بائناً ويموت من مرضه فإن مالكا وجاعة يقول ترثه  
 زوجته والشافعى وجاعة لا يرثها والدين قالوا بتورثها انقسموا ثلاث فرق  
 فخرقة قالت لها الميراث مادامت فى العدة وعن قال بذلك أبو حنيفة وأصحابه والثورى  
 وقال قوم لها الميراث ما لم تنزوج ومن قال بهذا أحمد وابن أبى ليلى وقال قوم بل ترث  
 كانت فى العدة أو لم تكن تزوجت أم لم تنزوج وهو من ذهب مالك والليث وسبب  
 الخلاف اختلافهم فى وجوب العمل بسد الثرائع وذلك أنه لما كان المريض يهتم فى

أن يكون انما طلق في مرضه زوجته ليقطع حظها من الميراث فن قال بسد النرائع  
أوجب ميراثها ومن لم يقل بسد النرائع ولحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثا  
وذلك ان هذه الطائفة تقول ان كان الطلاق قد وقع فيجب أن يقع بجميع أحكامه  
لانهم قالوا انه لا يرثها ان ماتت وان كان لم يقع فالزوجة باقية بجميع أحكامها ولا بد  
لخصوصهم من أحد الجوابين لأنه يعسر أن يقال ان في الشرع نوعا من الطلاق توجد  
له بعض أحكام الطلاق وبعض أحكام الزوجة وأعسر من ذلك القول بالفرق بين  
أن يصح أولا يصح لأن هذا يكون طلاقا موقوف الحكم الى أن يصح أولا يصح  
وهذا كانه مما يعسر القول به في الشرع ولكن انما أنس القائلين به انه فتوى عثمان  
وعمر حتى زعمت المالكية انه اجماع الصحابة ولا معنى لقولهم فان الخلاف فيسه عن  
ابن الزبير مشهور وأما من رأى انها ترث في العدة فلان العدة عنده من بعض أحكام  
الزوجة وكأنه شبهها بالمطلقة الرجعية وروى هذا القول عن عمرو بن عثمان وأما من  
اشتراط في ثوريتهما لم تزوج فانه لحظ في ذلك اجماع المسلمين على أن المرأة الواحدة  
لا ترث زوجين ولكون التهمة هي العلة عند الذين أوجبوا الميراث واختلفوا اذا  
طلبت هي الطلاق أو ملكها أمرها الزوج فطلقت نفسها فقال أبو حنيفة لا ترث  
أصلا وقرق الاوزاعي بين التملك والطلاق فقال ليس لها الميراث في التملك ولها  
في الطلاق وسوى مالك في ذلك كله حتى لقد قال ان ماتت لا يرثها وترثه هي ان مات  
وهذا مخالف للأصول جدا

### ( الباب الثالث فيمن يتعلق به الطلاق من النساء ومن لا يتعلق )

وأما من يقع طلاقه من النساء فانهم اتفقوا على ان الطلاق يقع على النساء اللاتي في  
عصمة أزواجهن أو قبل أن تنقضي عدتهن في الطلاق الرجعي وانه لا يقع على  
الاجنبيات أعني الطلاق المطلق وأما تعليق الطلاق على الاجنبيات بشرط التزويج  
مثل أن يقول ان نكحت فلانة فهي طالق فان العلماء في ذلك ثلاثة مذاهب قول  
ان الطلاق لا يتعلق بأجنبية أصلا عم المطلق أو خص وهو قول الشافعي وأحمد وداود  
وجاعة وقول انه يتعلق بشرط التزويج عم المطلق جميع النساء وأخص وهو قول  
ابن حنيفة وجاعة وقول انه ان عم جميع النساء لم يلزمه وان خصص لزمه وهو قول

مالك وأصحابه أعنى مثل أن يقول كل امرأة أتزوجها من بنى فلان أو من بلد كذا فهي طالق وكذلك في وقت كذا فان هؤلاء يطلقن عند مالك اذا زوجن وسبب الخلاف هل من شرط وقوع الطلاق وجود الملك متقدما بالزمان على الطلاق أم ليس ذلك من شرطه فن قال هو من شرطه قال لا يتعلق الطلاق بالأجنبية ومن قال ليس من شرطه الا وجود الملك فقط قال يقع بالأجنبية وأما الفرق بين التعميم والتخصيص فاستحسان مبني على المصلحة وذلك انه اذا عمم فأوجبنا عليه التعميم لم يجد سبيلا الى التكاح الحلال فكان ذلك عنتابه وحرجا وكأنه من باب نذر المعصية وأما اذا خصص فليس الأمر كذلك اذا ألزماه الطلاق واحتج الشافعي بحديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا طلاق الا من بعد نكاح وفي رواية أخرى لا طلاق فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك وثبت ذلك عن علي ومعاذ وجابر بن عبد الله وابن عباس وعائشة وروى مثل قول أبي حنيفة عن عمر وابن مسعود وضعف قوم الرواية بذلك عن عمر رضي الله عنهم

(الجملة الثالثة في الرجعة بعد الطلاق) ولما كان الطلاق على ضرر بين البائن ورجعي وكانت أحكام الرجعة بعد الطلاق البائن غير أحكام الرجعة بعد الطلاق الرجعي وجب أن يكون في هذا الجنس بيان الباب الأول في أحكام الرجعة في الطلاق الرجعي الباب الثاني في أحكام الارتجاع في الطلاق البائن

### ( الباب الاول )

وأجمع المسلمون على أن الزوج بملك رجعة الزوجة في الطلاق الرجعي مادامت في العدة من غير اعتبار رضاها لقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك) وان من شرط هذا الطلاق تقدم المسيس له وانفقوا على أنها تكون بالقول والاشهاد واختلفوا هل الاشهاد شرط في مجتها أم ليس بشرط وكذلك اختلفوا هل تصح الرجعة بالوطء فأما الاشهاد فذهب مالك الى أنه مستحب وذهب الشافعي الى أنه واجب وسبب الخلاف معارضة القياس للظاهر وذلك ان ظاهر قوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدل منكم) يقتضى الوجوب وتشبيه هذا الحق بسائر الحقوق التي يقبضها الانسان يقتضى أن

لا يجب الاشهاد فكان الجمع بين القياس والآية جل الآية على التنبؤ وأما اختلافهم فيما تكون به الرجعة فان قوما قالوا لا تكون الرجعة الا بالقول فقط وبه قال الشافعي وقوم قالوا تكون رجعتها بالوطء وهؤلاء انقسموا قسمين فقال قوم لا تصح الرجعة بالوطء الا اذا نوى بذلك الرجعة لأن الفعل عنده ينزل منزلة القول مع النية وهو قول مالك وأما أبو حنيفة فأجاز الرجعة بالوطء اذا نوى بذلك الرجعة ودون النية فأما الشافعي فحسب الرجعة على النكاح وقال قد أمر الله بالاشهاد ولا يكون الا بشهاد الاعلى القول وأما سبب الاختلاف بين مالك وأبي حنيفة فان أبا حنيفة يرى ان الرجعية محللة الوطء عنده قياسا على المولى منها وعلى المظاهرة ولأن الملك لم ينفصل عنده ولذلك كان التوارث بينهما وعند مالك ان وطء الرجعية حرام حتى يرتجعا فلا بد عنده من النية فهذا هو اختلافهم في شروط صحة الرجعة واختلفوا في مقدار ما يجوز للزوج ان يطلع عليه من المطلقة الرجعية ما دامت في العدة فقال مالك لا يتخلو معها ولا يدخل عليها الا باذنها ولا ينظر الى شعرها ولا بأس ان يأكل معها اذا كان معها غيرها وحكى ابن القاسم انه رجع عن اباحه الأكل معها وقال أبو حنيفة لا بأس ان تزين الرجعية لزوجها وتنظيره وتنشوف وتبدي البنان والكحل وبه قال الثوري وأبو يوسف والاوزاعي وكلهم قالوا لا يدخل عليها الا ان تعلم بدخوله بقول أو حركة من تمنح أو خفي نعل واخذ لقوام هذا الباب في الرجل يطلق زوجته طلقة رجعية وهو غائب ثم يراجعها فيباعد الطلاق ولا تبلغها الرجعة فنزوح اذا انقضت عدتها فذهب مالك الى انها للذي عقد عليها النكاح دخل بها أولم يدخل هذا قوله في الموطأ وبه قال الازاعي والليث وروى عنه ابن القاسم انه رجع عن القول الأول وانه قال الأول أولى بها الآن يدخل الثاني وبالقول الأول قال المدنيون من أصحابه قالوا ولم يرجع عنه لأنه أثبتته في موطئه الى يوم مات وهو يقرأ عليه وهو قول عمر بن الخطاب ورواه عنه مالك في الموطأ وأما الشافعي والكوفيون وأبو حنيفة وغيرهم فقالوا زوجها الاول للذي ارتجعا أحق بهادخل بها الثاني أولم يدخل وبه قال داود وأبو ثور وهو مروي عن علي وهو الابين وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في هذه المسئلة ان الزوج الذي ارتجعا مخير بين ان تكون امرأته أو ان يرجع

عليها بما كان أصدقها وحجة مالك في الرواية الأولى مارواه ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال مضت السنة في الذي يطلق امرأته ثم يرجعها فيكتمها رجعتها حتى تحل فتسكح زوجها غيره أنه ليس له من أمرها شيء ولكنهما لمن تزوجها وقد قيل إن هذا الحديث إنما يروى عن ابن شهاب فقط وحجة الفريق الأول أن العلماء قد أجمعوا على أن الرجعة صحيحة وإن لم تعلم بها المرأة بدليل أنهم قد أجمعوا على أن الأول أحق بها قبل أن تزوج وإذا كانت الرجعة صحيحة كان زواج الثاني فاسداً فإن نكاح الغير لا تأثير له في إبطال الرجعة لا قبل الدخول ولا بعد الدخول وهو الاظهر إن شاء الله ويشهد لهذا ما أخرجه الترمذي عن سمرة بن جندب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إيا امرأة تزوجها اثنان فهي للأول منهما ومن باع يبع من رجلين فهو للأول منهما

### ( الباب الثاني )

والطلاق بأن أبا عبادون الثلاث قد لك يقع في غير المدخول بها باختلاف وفي المختلة باختلاف وهل يقع أيا عبادون عوض فيه خلاف وحكم الرجعة بعد هذا الطلاق حكم ابتداء النكاح أعني في اشتراط الصداق والولي والرضا لأنه لا يعتبر فيه انقضاء العدة عند الجمهور وشذوذ قوم فقالوا المختلة لا تزوجها زوجها في العدة ولا غيره وهو لا كأنهم رأوا منع النكاح في العدة عبادة وأما البائنة بالثلاث فإن العلماء كلهم على أن المطلقة ثلاثاً لا تحل لزوجها الأول إلا بعد الوطء لحديث رفاعة بن سموال أنه طلق امرأته تميمه بنت وهب في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثاً فسكحت عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يسها فافارقها فأراد رفاعة زوجها الأول أن ينكحها فقد كرد ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه عن تزويجها وقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة وشهد سعيد بن المسيب فقال إنه جائز أن ترجع إلى زوجها الأول بنفس العقد لعموم قوله تعالى ( حتى تسكح زوجها غيره ) والنكاح ينطلق على العقد وكلهم قال اتقاء الختانين يحلها إلا الحسن البصري فقال لا تحل إلا بوطء بانزال بوجهور العلماء على أن الوطء الذي يوجب الحد ويفسد الصوم والحج ويحل المطلقة

ويحمن الزوجين ويوجب الصداق هو التقاء الختانين وقال مالك وابن القاسم لا يحل المطلقة الا الوطء المباح الذي يكون في العقد الصحيح في غير صوم أو حجب أو حيض أو عتة كاف ولا يحل الذمية عندهما ووطء زج ذمي لمسلم ولا ووطء من لم يكن بالغاً وخالقهما في ذلك كله الشافعي وأبو حنيفة والثوري والأوزاعي فقالوا لا يحل الوطء وان وقع في عقد فاسد ووقت غير مباح وكذلك وطء المراهق عندهم يحل ويحل وطء الذمي الذمية للمسلم وكذلك المجنون عندهم والخصي الذي يبقى له ما يغيبه في الفرج والخلاف في هذا كله آيل الى هل يتناول اسم النكاح أصناف الوطء الناقصة أم لا يتناوله واختلفوا من هذا الباب في نكاح المحلل أعني اذا تزوجها على شرط أن يحللها زوجها الاول فقال مالك النكاح فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده والشرط فاسد لا يحل به ولا يعتبر في ذلك عنده ارادة المرأة التحليل وانما يعتبر عنده ارادة الرجل وقال الشافعي وأبو حنيفة النكاح جائز ولا تؤثر النية في ذلك وبه قال داود وجعاعة وقالوا هو محلل للزوج المطلق ثلاثا وقال بعضهم النكاح جائز والشرط باطل أى ليس يحللها وهو قول ابن أبي ليلى وروى عن الثوري واستدل مالك وأصحابه بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث علي بن أبي طالب وابن مسعود وأبي هريرة وعقبة بن عامر أنه قال صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له فلعله إياه كلعه آكل الربا وشارب الخمر وذلك يدل على النهي والنهي يدل على فساد المنهي عنه واسم النكاح الشرعي لا ينطق على النكاح المنهي عنه وأما الفريق الآخر فتعلق بعموم قوله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره) وهذا نكاح وقالوا ليس في تحريم قصد التحليل ما يدل على أن عدمه شرط في صحة النكاح كما أنه ليس النهي عن الصلاة في الدار المغصوبة مما يدل على أن من شرط صحة الصلاة صحة ملك البقعة أو الاذن من مالكها في ذلك قالوا وادام يدل النهي على فساد عقد النكاح فاحرى أن لا يدل على بطلان التحليل وانما لم يعتبر مالك قصد المرأة لأنه اذا لم يوافقها على قصد ما لم يكن لقصد ما معنى مع ان الطلاق ليس بيدها واختلفوا في هل يهدم الزوج ما دون الثلاث فقال أبو حنيفة يهدم وقال مالك والشافعي لا يهدم أعني اذا تزوجت قبل الطلقة الثالثة غير الزوج الاول ثم راجعها هل يعتد بالطلاق الاول أم لا فبن رأى ان هذا شيء

ينخص الثالثة بالشرع قال لا يهدم مادون الثالثة عنده ومن رأى انه اذا هدم الثالثة فهو أحرى أن يهدم مادونها قال يهدم مادون الثالث والله أعلم  
 ﴿الجملة الرابعة﴾ وهذه الجملة فيها بيان الأول في العدة الثاني في المتعة

### ( الباب الاول )

والنظر في هذا الباب في فصلين الفصل الأول في عدة الزوجات الفصل الثاني في عدة ملك اليمين

### ﴿ الفصل الأول ﴾

والنظر في عدة الزوجات ينقسم الى نوعين أحدهما في معرفة العدة والثاني في معرفة أحكام العدة

﴿النوع الأول﴾ وكل زوجة فهي اما حرة واما أمة وكل واحدة من هاتين اذا طلقت فلا يتخلو أن تكون مدخولاً بها أو غير مدخول بها فاما غير المدخول بها فلا عدة عليها باجتماع لقوله تعالى ﴿فما لكم عليهن من عدة تعتسبنها﴾ وأما المدخول بها فلا يتخلو أن تكون من ذوات الحيض أو من غير ذوات الحيض وغير ذوات الحيض اما صغار واما بائنسات وذوات الحيض اما حوامل واما جاريات على عادتهم في الحيض واما مريضات الحيض واما مستحاضات والمريضات الحيض في من الحيض اما مريتا بالجل أي بحس في البطن واما غير مريتا بغير المريتا اما معروفات سبب انقطاع الحيض من رضاع أو مرض واما غير معروفات فأما ذوات الحيض الاحرار الجاريات في حيضهن على المعتاد فعدتهن ثلاثة قروء والحوامل منهن عدتهن وضع حملهن والبائنسات منهن عدتهن ثلاثة أشهر ولا خلاف في هذا لأنه منصوص عليه في قوله تعالى ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ الآية وفي قوله تعالى ﴿واللأئي يئسن من الحيض من نساءكم ان اردنتم﴾ الآية واختلفوا من هذه الآية في الاقراء ما هي فقال قوم هي الاطهار أعني الازمنة التي بين التمين وقال قوم هي التمين نفسه ومن قال ان الاقراء هي الاطهار أما من فقهاء الامصار فمالك والشافعي وجهور أهل المدينة وأبو ثور وجاعة وأما من الصحابة فابن عمر وزيد بن ثابت

وعائشة ومن قال ان الاقراء هي الحيض أمان من فقهاء الامصار فأبو حنيفة والثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى وجاعة وأمان من الصحابة فعلى وعمر بن الخطاب وابن مسعود وأبو موسى الأشعري وحكى الأثر عن أحد انه قال لأكثر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون الاقراء هي الحيض وحكى أيضاً عن الشعبي انه قول أحد عشر أو اثني عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما أحمد بن حنبل فاختلفت الرواية عنه فروى عنه انه كان يقول انها الاطهار على قول زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة ثم توقفت الآن من أجل قول علي وابن مسعود هو انها الحيض والفرق بين المذهبين هو ان من رأى انها الاطهار رأى انها اذا دخلت الرجعية عنده في الحيضة الثالثة لم يكن للزوج عليها رجعة وحلت للزواج ومن رأى انها الحيض لم يحل عنده حتى تنقضي الحيضة الثالثة وسبب الخلاف اشتراك اسم القرء فانه يقال في كلام العرب على حمسواء على الدم وعلى الاطهار وقد رام كلا الفريقين ان يدل على ان اسم القرء في الآية ظاهر في المعنى الذي يراه فالذين قالوا انها الاطهار قالوا ان هذا الجمع خاص بالقرء الذي هو الطهر وذلك ان القرء الذي هو الحيض يجمع على اقراء لا على قروء وحكوا ذلك عن ابن الانباري وأيضاً فانهم قالوا ان الحيضة مؤنثة والطهر مذكور فلو كان القرء الذي يراد به الحيض للمائب في جمعه الهاء لأن الهاء لا تثبت في جمع المؤنث فيبادون العشرة وقالوا أيضاً ان الاشتقاق يدل على ذلك لأن القرء مشتق من قرأت الماء في الحوض أى جمعته فزمان اجتماع الدم هو زمان الطهر فهذا هو أقوى ما تمسك به الفريق الأول من ظاهر الآية وأما ما تمسك به الفريق الثاني من ظاهر الآية فانهم قالوا ان قوله تعالى (ثلاثة قروء) ظاهر في تمام كل قرء منها لأنه ليس ينطلق اسم القرء على بعضه الاتحوزا واذا وصفت الاقراء بانها هي الاطهار أمكن أن تكون العدة عندهم بقراءين وبعض قرء لأنها عندهم تعد بالطهر الذي تطلق فيه وان مضى أكثره واذا كان ذلك كذلك فلا ينطلق عليها اسم الثلاثة الاتحوزا واسم الثلاثة ظاهر في كمال كل قرء منها وذلك لا يتفق الا بان تكون الاقراء هي الحيض لأن الاجماع منعقد على انها ان طلقت في حيضة انها لا تعتمد بها ولا بكل واحد من الفريقين احتجاجات متساوية من جهة لفظ القرء والذي رضيه الخذاق ان الآية



بجملة في ذلك وان الدليل ينبغي أن يطلب من جهة أخرى فن أقوى ما تمسك به من رأى ان الاقراء هي الاطهار حديث ابن عمر المتقدم وقوله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها حتى يحيض ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم يطلوها ان شاء قبل أن يغسلها فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء قالوا ارجاعهم على أن طلاق السنة لا يكون الا في طهر لم تمس فيه وقوله عليه الصلاة والسلام فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء دليل واضح على ان العدة هي الاطهار لكي يكون الطلاق متصلا بالعدة ويمكن أن يتأول قوله فتلك العدة أى فتلك مدة استقبال العدة لثلاثين بعض القرء بالطلاق في الحيض وأقوى ما تمسك به الفريق الثاني ان العدة انما شرعت لبراءة الرحم وبرائها انما تكون بالحيض لا بالطهار ولذلك كان عدة من ارتفع الحيض عنها بالأيام فالحيض هو سبب العدة بالاقراء فوجب ان تكون الاقراء هي الحيض واحتج من قال الاقراء هي الاطهار بان قال المعتبر في براءة الرحم هو النقلة من الطهر الى الحيض لانقضاء الحيض فلامعنى لاعتبار الحيضة الأخيرة وإذا كان ذلك فالثلاث المعتبر فيهن التمام أعنى المشترط هي الاطهار التي بين الحيضتين ولكلا الفريقين احتجاجات طويلة ومذهب الحنفية أظهر من جهة المعنى وحجتهم من جهة المسموع متساوية أو قريب من متساوية ولم يختلف القائلون ان العدة هي الاطهار انها تنقضى بدخولها في الحيضة الثالثة واختلف الذين قالوا انها الحيض فقيل تنقضى بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة وبه قال الأوزاعي وقيل حين تغسل من الحيضة الثالثة وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب وعلي بن مسعود ومن الفقهاء الثوري واسحق بن عبيد وقيل حتى يمضي وقت الصلاة التي طهرت في وقتها وقيل ان للزوج عليها الرجعة وان فرطت في الغسل عشرين سنة حكى هذا عن شريك وقد قيل تنقضى بدخولها في الحيضة الثالثة وهو أيضا شاذ فهذه هي حال الخائض التي تحيض وأما التي تطلق فلا تحيض وهي في سن الحيض وليس هناك رتبة حمل ولا سبب من رضاع ولا مرض فانها تنتظر عندما لك تسعة أشهر فان لم تحض فيهن اعتدت بثلاثة أشهر فان حاضت قبل ان تستكمل الثلاثة الاشهر اعتبرت الحيض واستقبلت انتمظاره فان مر بها تسعة أشهر قبل ان تحيض الثانية اعتدت بثلاثة أشهر

فان حاضت قبل أن تستكمل الثلاثة الأشهر من العام الثاني انتظرت الحيضة الثالثة فان مريها تسعة أشهر قبل ان تحيض اعتدت ثلاثة أشهر فان حاضت الثالثة في الثلاثة الاشهر كانت قد استكملت عدة الحيض وتمت عدتها ولزوجها عليها الرجعة ما لم تحل واختلف عن مالك من متى تعتد بالتسعة أشهر فقليل من يوم طلقت وهو قوله في الموطأ وروى ابن القاسم عنه من يوم رفعتها حيضتها وقال أبو حنيفة والشافعي والجمهور في التي ترتفع حيضتها هي لا تياس منها في المستأنف انها تبقى أبدا تنتظر حتى تدخل في السن الذي تياس فيه من الحيض وحينئذ تعتد بالأشهر وتحيض قبل ذلك وقول مالك مروي عن عمر بن الخطاب وابن عباس وقول الجمهور قول ابن مسعود وزيد وعمدة مالك من طريق المعنى هو ان المقصود بالعدة انما هو ما يقع به براءة الرحم ظنا غالبا بدليل انه قد تحيض الحامل واذا كان ذلك كذلك فعدة الحمل كافية في العلم براءة الرحم بل هي قاطعة على ذلك ثم تعتد بثلاثة أشهر عدة اليائسة فان حاضت قبل تمام السنة حكم لها بحكم ذوات الحيض واحتسبت بذلك القرء ثم تنتظر القرء الثاني أو السنة الى ان تمضي لها ثلاثة اقراء وأما الجمهور فصاروا الى ظاهر قوله تعالى (واللاتي يشن الحيض من نسائكم ان اربتم فعدهن ثلاثة أشهر) والتي هي من أهل الحيض ليست بيائسة وهذا الرأي فيه عسر وحرج ولوقيل انها تعتد بثلاثة أشهر لكان جيدا اذا فهم من اليائسة التي لا يقطع بانقطاع حيضها وكان قوله ان اربتم راجعا الى الحكم لا الى الحيض وانه لا يكون الامن قبل السن ولذلك جعل قوله ان اربتم راجعا الى الحكم لا الى الحيض أي ان شككتم في حكمهن ثم قال في التي تبقى تسعة أشهر لا تحيض وهي في سن من تحيض انها تعتد بالأشهر وأما اسمعيل وابن بكير من أصحابه فذهبوا الى ان الريبة ههنا في الحيض وان اليائس في كلام العرب هو ما لم يحكم عليه بما يئس منه بالقطع فطابقوا بتأويل الآية مذهبهم الذي هو مذهب مالك ونعم ما فعلوا لأنه ان فهم ههنا من اليائس القطع فقد يجب أن تنتظر السم وتعتد به حتى تكون في هذا السن أعنى سن اليائس وان فهم من اليائس ما لا يقطع بذلك فقد يجب ان تعتد التي انقطع دمها

عن العادة وهي في سن من تحيض بالأشهر وهو قياس قول أهل الظاهر لأن اليأسه في الطرفين ليس هي عندهم من أهل العدة لا بالاقراء ولا بالشهور وأما الفرق في ذلك بين ما قبل التسعة وما بعدها فاستحسان وأما التي ارتفعت حيضتها لسبب معلوم مثل رضاع أو مرض فإن المشهور عندهم أنها تنتظر الحيض قصر الزمان أم طال وقد قيل إن المريضة مثل التي ترتفع حيضتها لغير سبب وأما المستحاضة فعندنا عند مالك سنة إذا لم يميز بين الدمين فإن ميزت بين الدمين فعنده روايتان أحدهما إن عدتها السنة والآخرى أنها تعمل على التمييز فتعتمد بالاقراء وقال أبو حنيفة عدتها الاقراء إن تميزت لها وإن لم تميز لها فتلائم أشهر وقال الشافعي عدتها بالتمييز إذا انفصل عنها الدم فيكون الاجر الثاني من الحيضة ويكون الاصفر من أيام الطهر فإن طبق عليها الدم اعتدت بعدد أيام حيضتها في صحتها وإنما ذهب مالك إلى بقاء السنة لأنه جعلها مثل التي لا تحيض وهي من أهل الحيض والشافعي إنما ذهب في العارفة أيامها أنها تعمل على معرفتها قياسا على الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم للمستحاضة اتركي الصلاة أيام اقرائك فإذا ذهب عنك قريحها فاعسلي الدم وإنما اعتبر التمييز من اعتبره لقوله صلى الله عليه وسلم لقاطمة بنت حبيش إذا كان دم الحيض فإنه دم أسود يعرف فإذا كان ذلك فامسكي عن الصلاة فإذا كان الآخر فتوضئي وصلي فإما هو عرق خرج أو بود أو دود وإنما ذهب من ذهب إلى عدتها بالشهور إذا اختلط عليها الدم لأنه معلوم في الأغلب أنها في كل شهر تحيض وقد جعل الله العدة بالشهور عند ارتفاع الحيض وخفاؤه كارتفاعه وأما المسترابة أعني التي تجحس في بطنها تظن به أنه حمل فإنها تمكث أكثر مدة الحمل وقد اختلف فيه فقيل في المذهب أربع سنين وقيل خمس سنين وقال أهل الظاهر تسعة أشهر ولا خلاف إن انقضاء عدة الجوامل موضع حملهن أعني المطلقات لقوله تعالى (وأولات الأجل أحلهن أن يضعن حملهن) وأما الزوجات غير الحرائر فانهن ينقسمن أيضا بتلك الأقسام بعينها أعني حيضا وبائسات ومستحاضات ومرتفعات الحيض من غير بائسات فأما الحيض الذي يأتيهن حيضهن فالجمهور على أن عدتهن حيضتان وذهب داود وأهل الظاهر إلى أن عدتهن ثلاث حيض كالحره وبه قال ابن سيرين

فأهل الظاهر اعتمدوا عموم قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وهي عن ينطلق عليها اسم المطلقة واعتمد الجمهور تخصيص هذا العموم بقياس الشبهة وذلك انهم شبهوا الحيض بالطلاق والحد أعنى كونه متنصفاً مع الرق وانما جعلوا حيضتين لأن الحيضة الواحدة وأما الأمة المطلقة اليانسة من الحيض أو الصغيرة فإن مالكا وأكثراً أهل المدينة قالوا عدتها ثلاثة أشهر وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأبو ثور وجاعة عدتها شهر ونصف شهر نصف عدة الحرة وهو القياس إذا قلنا بتخصيص العموم فكأن مالكا اضطرب قوله فمرة أخذ بالعموم وذلك في اليانسات ومرة أخذ بالقياس وذلك في ذوات الحيض والقياس في ذلك واحد وأما التي ترتفع حيضتها من غير سبب فالقول فيها هو القول في الحرة والخلاف في ذلك وكذلك المستحاضة وانفقوا على أن المطلقة قبل الدخول لأعدة عليها واختلفوا فيمن راجع امرأته في العدة من الطلاق الرجعي ثم فارقها قبل أن يمسه هل تستأنف عدة أم لا فقال جمهور فقهاء الأمصار تستأنف وقالت فرقة تبقي عدتها من طلاقها الأول وهو أحد قولي الشافعي وقال داود ليس عليها أن تتم عدتها ولا عدة مستأنفة وبالجملة فعند مالكا أن كل رجعة تهدم العدة وإن لم يكن مسبب ما خلا رجعة المولى وقال الشافعي إذا طلقها بعد الرجعة وقبل الوطء ثبتت على عدتها الأولى وقول الشافعي أظهر وكذلك عند مالكا رجعة المعسر بالنفقة تنفق صحتها عنده على الاتفاق فإن أنفق صحت الرجعة وهدمت العدة إن كان طلاقاً وإن لم ينفق بقيت على عدتها الأولى وإذا تزوجت ثانياً في العدة فعن مالكا في ذلك روايتان أحدهما ندخل العدتين والأخرى نفيه فوجه الأولى اعتبار براءة الرحم لأن ذلك حاصل مع التداخل ووجه الثانية كون العدة عبادة فوجب أن تتعدد بتعدد الوطء الذي له حرمة وإذا اعتقت الأمة في عدة الطلاق مضت على عدة الأمة عند مالكا ولم تنتقل إلى عدة الحرة وقال أبو حنيفة تنتقل في الطلاق الرجعي دون البائن وقال الشافعي تنتقل في الوجهين معاً وسبب الخلاف هل العدة من أحكام الزوجية أم من أحكام انفصالها فمن قال من أحكام الزوجية قال لا تنتقل عدتها ومن قال من أحكام انفصال الزوجية قال تنتقل كالواعتقت وهي زوجة ثم طلقت وأما من فرق بين البائن

والرجعي فيين وذلك ان الرجعي فيه شبه من أحكام العصمة ولذلك وقع فيه الميراث باتفاق اذامات وهي في عدة من طلاق رجعي وأنها تنتقل الى عدة الموت فهذا هو القسم الأول من قسمي النظر في العدة

( القسم الثاني ) وأما النظر في أحكام العدة فانهم اتفقوا على أن للعدة الرجعية النفقة والسكنى وكذلك الحامل لقوله تعالى في الرجعات ( أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ) الآية ولقوله تعالى ( وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ) واختلفوا في سكنى المبتوتة ونفقة اذ لم تكن حاملا على ثلاثة أقوال أحدها أن لها السكنى والنفقة وهو قول الكوفيين والقول الثاني أنه لا سكنى لها ولا نفقة وهو قول أحمد وداود وأبي ثور واسحق وجماعة والثالث أن لها السكنى ولا نفقة لها وهو قول مالك والشافعي وجماعة وسبب اختلافهم اختلاف الرواية في حديث فاطمة بنت قيس ومعارضة ظاهر الكتاب له فاستدل من لم يوجب لها نفقة ولا سكنى بما روى في حديث فاطمة بنت قيس أنها قالت طلقني زوجي ثلاثا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأثبت النبي صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة حرجه مسلم وفي بعض الروايات أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما السكنى والنفقة لمن تزوجها عليها الرجعة وهذا القول مروي عن علي وابن عباس وجابر ابن عبد الله وأما الذين أوجبوا لها السكنى دون النفقة فانهم احتجوا بما رواه مالك في موطنه من حديث فاطمة المذكورة وفيه فقل لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لك عليه نفقة وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم ولم يذكر فيها اسقاط السكنى فبقي على عمومته في قوله تعالى ( أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ) وعلاوا أمره عليه الصلاة والسلام لها بان تعتد في بيت ابن أم مكتوم بأنه كان في لسانها بذاء وأما الذين أوجبوا لها السكنى والنفقة فصاروا الى وجوب السكنى لها بعموم قوله ( أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ) وصاروا الى وجوب النفقة لها لكون النفقة تابعة لوجوب الاسكان في الرجعية وفي الحامل وفي نفس الزوجية وبالجملة ففيما رجبت السكنى في الشرع وجبت النفقة وروى عن عمر أنه قال في حديث فاطمة هذا الاندع كتاب نبينا وسنته لقول امرأة يريد قوله تعالى ( أسكنوهن من

حيث سكتكم من وجدكم) الآية ولان المعروف من سنته عليه الصلاة والسلام انه  
أوجب النفقة حيث تجب السكنى فلذلك الاولى في هذه المسئلة اما أن يقال ان لها  
الامرين جميعا مبيرا الى ظاهر الكتاب والمعروف من السنة واما أن يخص هذا  
العموم بحديث فاطمة المذكور واما التفريق بين إيجاب النفقة والسكنى فمسير ووجه  
عسره ضعف دليله وينبغي أن تعلم ان المسلمين اتفقوا على أن العدة تكون في ثلاثة  
أشياء في طلاق أو موت أو اختيار الامة نفسها اذا اعتقت واختلقوا فيها في القسوح  
والجهور على وجوبها ولما كان الكلام في العدة يتعلق فيه أحكام عدة الموت رأينا  
أن ندكرها هنا فنقول ان المسلمين اتفقوا على أن عدة الحرة من زوجها الحرة أربعة  
أشهر وعشر لقوله تعالى ( يترصن بأنفسهن أربع أشهر وعشرا ) واختلفوا في  
عدة الحامل وفي عدة الامة اذ اختلفت في الاربعين الشهر وعشرا مائة اذ اختلفوا في  
قضاءها الى أن من شرط تمام هذه العدة أن تحيض حيضة واحدة في هذه المدة  
فان لم تحض فهي عنده مستربة فتمكث مدة الحمل وقيل عنه انها قد لا تحيض وقد  
لا تكون مستربة وذلك اذا كانت عادت في الحيض أكثر من مدة العدة وهذا اما غير  
موجود أعني من تكون عادت في الحيض أكثر من أربع أشهر الى أكثر من  
أربع أشهر واما نادر واختلف عنه فيمن هذه الحامل من النساء اذا وجبت فقبل تنتظر  
حتى تحيض وروى عنه ابن القاسم تزوج اذا انقضت عدة الوفاة ولم يظهر بها حمل  
وعلى هذا جمهور فقهاء الامصار أبي حنيفة والشافعي والثوري

( وأما المسئلة الثانية ) وهي الحامل التي يتوفى عنها زوجها فقال الجمهور جميع فقهاء  
الامصار عدتها أن تضع حملها مبيرا الى عموم قوله تعالى ( وأولات الاحمال أجلهن  
أن يضعن حملهن ) وان كانت الآية في الطلاق وأخذنا أيضا بحديث أم سامة ان سبيعة  
الاسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر وفيه جفاء رسول الله صلى الله عليه وسلم  
فقال لها قد حلت فانكحي من شئت وروى مالك عن ابن عباس ان عدتها آخر  
الاجلين يريد أنها تعتد بأبعد الاجلين اما الحل واما انقضاء العدة عدة الموت وروى  
مثل ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه والحجة لهم ان ذلك هو الذي يقرضه الجمع  
بين عموم آية الحوامل وآية الوفاة \* وأما الامة المتوفى عنها من تحمل له فانها لا تلحق بالان

تكون زوجة أو ملك يمين أو أم ولد أو غير أم ولد فأما الزوجة فقال الجمهور ان عدتها نصف عدة الحرة قاسوا ذلك على العدة وقال أهل الظاهر بل عدتها عدة الحرة وكذلك عندهم عدة الطلاق مصيرا الى التعميم وأما أم الولد فقال مالك والشافعي وأحمد والليث وأبو ثور وجاعة عدتها حيضة وبه قال ابن عمر وقال مالك وان كانت ممن لا تحيض اعتدت ثلاثة أشهر ولها السكنى وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري عدتها ثلاث حيض وهو قول علي وابن مسعود وقال قوم عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها وقال قوم عدتها عدة الحرة أربعة أشهر وعشرو حجة مالك انها ليست زوجة فتعتد عدة الوفاة ولا مطلقة فتعتد ثلاث حيض فلم يبق الا استبرأ رجعها وذلك يكون بحيضة تشبهها بالامة يموت عنها سيدها وذلك ما لا خلاف فيه وحجة أبي حنيفة ان العدة انما وجبت عليها وهي حرة وليست بزوجة فتعتد عدة الوفاة ولا بأمة فتعتد عدة أمة فوجب أن تستبرأ رجعها بعدة الاحرار وأما الذين أوجبوا لها عدة الوفاة فاحتجوا بحديث روى عن عمرو بن العاص قال لا تلبسوا علينا سنة نبينا عدة أم الولد اذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشرو ضعف أحد هذا الحديث ولم يأخذ به وأما من أوجب عليها نصف عدة الحرة فتشبهها بالزوجة الامة فسبب اختلاف انها مسكوت عنها وهي مترددة الشبه بين الامة والحرة وأما من شبهها بالزوجة الامة فضعيف وأضعف منه من شبهها بعدة الحرة المطلقة وهو من ذهب أبي حنيفة

### الباب الثاني في المتعة

والجمهور على أن المتعة ليست واجبة في كل مطلقة وقال قوم من أهل الظاهر هي واجبة في كل مطلقة وقال قوم هي مندوب اليها وليست واجبة وبه قال مالك والذين قالوا بوجودها في بعض المطلقات اختلفوا في ذلك فقال أبو حنيفة هي واجبة على من طلق قبل الدخول ولم يفرض لها صداق مسمى وقال الشافعي هي واجبة لكل مطلقة اذا كان الفراق من قبله الا التي سمي لها وطاقت قبل الدخول وعلى هذا جمهور العلماء واحتج أبو حنيفة بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا كنتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتسبنها فتنعهن) وسر حوهم سرا حجيلا) فاشتراط المتعة مع عدم المسيس وقال تعالى (وان طلقتموهن

من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لمن فريضة فنصف ما فرضتم) فلم أنه لامتعة لها مع التسمية والطلاق قبل المسيس لأنه اذ لم يجب لها الصداق فأحرى أن لا يجب لها المتعة وهذا لعمرى يخيل لأنه حيث لم يجب لها صداق أقيمت المتعة مقامه وحيث ردت من يدها نصف الصداق لم يجب لها الشئ وأما الشافعي فيحمل الأوامر الواردة بالمتعة في قوله تعالى (ومتعهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) على العموم في كل مطلقة الا التي سمي لها وطلقت قبل الدخول وأما أهل الظاهر فحملوا الأمر على العموم والجمهور على أن المختلعة لامتعة لها لكونها معطية من يدها كالحال في التي طلقت قبل الدخول وبعد فرض الصداق وأهل الظاهر يقولون هو شرع فنأخذ وتعطى وأما مالك فانه حمل الأمر بالمتعة على النيب لقوله تعالى في آخر الآية (حقاً على المحسنين) أى على المتفضلين المتجملين وما كان من باب الاجال والاحسان فليس بواجب واختلفوا في المطلقة المعتدة هل عليها احدات فقال مالك ليس عليها احدات

### باب في بعث الحكمين

اتفق العلماء على جواز بعث الحكمين اذا وقع التشاجر بين الزوجين وجهلت أحوالهما في التشاجر أعني الحق من المبطل لقوله تعالى (وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها) الآية وأجمعوا على أن الحكمين لا يكونان الا من أهل الزوجين أحدهما من قبل الزوج والآخر من قبل المرأة الا أن لا يوجد في أهلهم ما من يصلح لذلك فيرسل من غيرهما وأجمعوا على أن الحكمين اذا اختلفا لم ينفذ قولهما وأجمعوا على أن قولهما في الجمع بينهما نافذ بغير توكيل من الزوجين واختلفوا في تقرير الحكمين بينهما اذا اتفقا على ذلك هل يحتاج الى اذن من الزوج أو لا يحتاج الى ذلك فقال مالك وأصحابه يجوز قولهما في الفرقة والاجتماع بغير توكيل الزوجين ولا اذن منهما في ذلك وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما ليس لهما أن يفرقا الا أن يجعل الزوج اليهما التفريق وحجة مالك ما رواه من ذلك عن علي بن أبي طالب أنه قال في الحكمين اليهما التفريق بين الزوجين والجمع وحجة الشافعي وأبي حنيفة ان الأصل ان الطلاق ليس يبدأ أحد سوى الزوج أو من بوكاه الزوج



واختلف أصحاب مالك في الحكمين يطلقان ثلاثا فقال ابن القاسم تكون واحدة وقال أشهب والمغيرة تكون ثلاثا ان طلقاها ثلاثا والأصل ان الطلاق بيد الرجل الا أن يقوم دليل على غير ذلك وقد احتج الشافعي وأبو حنيفة بما روى في حديث علي هذا أنه قال للحكمين هل تدريان ما عليكما ان رأيكما أن تجمعما جمعتهما وان رأيكما أن تفرقهما فتما فقالت المرأة رضيت بكتاب الله وما فيه لي وعلى فقال الرجل اما الفرقة فلا فقال علي لا والله لا تنقلب حتى تقر بمثل ما أقربت به المرأة قال فاعتبر في ذلك اذنه ومالك يشبه الحكمين بالسلطان والسلطان يطلق بالضرر عند مالك اذا تبين ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله ومحبيه وسلم تسليما ﴾

### كتاب الايلاء

والأصل في هذا الباب قوله تعالى (الذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر) والايلاء هو أن يحلف الرجل أن لا يوطأ زوجته امامدة هي أكثر من أربعة أشهر أو أربعة أشهر أو بطلاق على الاختلاف المذكور في ذلك فيما بعد واختلف فقهاء الأمصار في الايلاء في مواضع فمنها هل تطلق المرأة بانقضاء الأربعة الأشهر المضروبة بالنص للمولى أم لا إنما تطلق بان يوقف بعد الأربعة الأشهر فاما فاء وإما طلق ومنها هل الايلاء يكون بكل يمين أم بالايمان المباحة في الشرع فقط ومنها ان أمسك عن الوطء بغير يمين هل يكون مولى أم لا ومنها هل المولى هو الذي قيد يمينه بمدة من أربعة أشهر فقط أو أكثر من ذلك أو المولى هو الذي لم يقيد يمينه بمدة أصلا ومنها هل طلاق الايلاء بأن أزوجي ومنها ان أي الطلاق والقيء هل يطلق القاضي عليه أم لا ومنها هل يتكرر الايلاء اذا طلقها ثم راجعها من غير ايلاء عاود في الزواج الثاني ومنها هل من شرط رجعة المولى أن يوطأها في العدة أم لا ومنها هل ايلاء لعبد حكمه أن يكون مثل ايلاء الحر أم لا ومنها هل اذا طلقها بعد انقضاء مدة الايلاء تزمها عدة أم لا فهذه هي مسائل الخلاف المشهورة في الايلاء بين فقهاء الامصار التي تنزل من هذا الباب منزلة الاصول ونحن نذكر خلافتهم في مسألة مسئلة منها وعيون أدلتهم وأسباب خلافتهم على ما قدمنا ﴿ المسئلة الاولى ﴾ أما اختلافهم هل تطلق بانقضاء الأربعة الأشهر نفسها أو لا تطلق

وأما الحكم أن يوقف فاما مطلق فان مالكا والشافعي وأحمد وأبأنور وداود والليث ذهبوا الى أنه يوقف بعد انقضاء الاربعة الاشهر فاما فاء واما مطلق وهو قول على وابن عمرو ان كان قسروى عنهما غير ذلك لكن الصحيح هو هذا وذهب أبو حنيفة وأصحابه والثوري وبالجملة الكوفيون الى أن الطلاق يقع بانقضاء الاربعة الاشهر الا ان بقي فيها وهو قول ابن مسعود وجماعة من التابعين وسبب الخلاف هل قوله تعالى (فان فاذا فان الله غفور رحيم) أى فان فاذا قبل انقضاء الاربعة الاشهر أو بعدها فمن فهم منه قبل انقضائها قال يقع الطلاق ومعنى العزم عنده في قوله تعالى (وان عزموا الطلاق فان الله سميع علم) ان لا ينيء حتى تنقضى المدة فمن فهم من اشتراط الفتيئة اشتراطها بعد انقضاء المدة قال معنى قوله (وان عزموا الطلاق) أى باللفظ (فان الله سميع علم) ولما لكية في الآية أربعة أدلة أحدها انه جعل مدة التربص حقا للزوج دون الزوجة فاشتبهت مدة الأجل في الديون المؤجلة الدال الثاني ان الله تعالى أضاف الطلاق الى فعله وعندهم ليس يقع من فعله الا تجوزا أعنى ليس ينسب اليه على مذهب الحنفية الا تجوزا وليس يصار الى المجاز عن الظاهر الا بدليل الدليل الثالث قوله تعالى (وان عزموا الطلاق فان الله سميع علم) قالوا فهذا يقتضى وقوع الطلاق على وجه يسمع وهو وقوعه باللفظ لا بانقضاء المدة الرابع ان الفاء في قوله تعالى (فان فاذا فان الله غفور رحيم) ظاهرة في معنى التعقيب فدل ذلك على أن الفتيئة بعد المدّة وما شبهها هذه المدّة بمدة العنة وأما أبو حنيفة فانه اعتمد في ذلك تشبيه هذه المدّة بالعدة الرجعية اذ كانت العدة انما شرعت لثلايقع منه ندم وبالجملة فشبّهوا الايلاء بالطلاق الرجعي وشبّهوا المدّة بالعدة وهو شبه قوى وقد روى ذلك عن ابن عباس

(المسئلة الثانية) وأما اختلافهم في اليمين التي يكون بها الايلاء فان مالكا قال يقع الايلاء بكل يمين وقال الشافعي لا يقع الا بالايمان المباحة في الشرع وهي اليمين بالله او بصفة من صفاته فمالك اعتمد العموم اعنى عموم قوله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة اشهر) والشافعي يشبه الايلاء بيمين الكفارة وذلك ان كلا اليمينين يترتب عليهما حكم شرعى فوجب ان تكون اليمين التي ترتب عليها حكم الايلاء هي اليمين التي يترتب عليها الحكم الذى هو الكفارة

﴿ المسئلة الثالثة ﴾ وأما الحقوق حكم الإيلاء للزوج اذا ترك الوطء بغير عمن فان الجمهور على أنه لا يلزمه حكم الإيلاء بغير عمن ومالك يلزمه وذلك اذا قصد الاضرار بترك الوطء وان لم يخلف على ذلك فالجمهور اعتمدوا الظاهر ومالك اعتمد المعنى لان الحكم انما يلزمه باعتقاده ترك الوطء وسواء شد ذلك الاعتقاد بعين أو بغير عمن لان الضرر يوجد في الحالتين جميعا

﴿ المسئلة الرابعة ﴾ وأما اختلافهم في مدة الإيلاء فان مالكاً ومن قال بقوله يرى ان مدة الإيلاء يجب أن تكون أكثر من أربعة أشهر اذا كان النفي عنده انما هو بعد الأربعة الأشهر وأما أبو حنيفة فان مدة الإيلاء عنده هي الأربعة الأشهر فقط اذا كان النفي عنده انما هو فيها وذهب الحسن وابن أبي ليلى الى أنه اذا حلف وقتلما وان كان أقل من أربعة أشهر كان مولياً يضربه الاجل الى انقضاء الأربعة الأشهر من وقت اليمين وروى عن ابن عباس ان المولى هو من حلف ان لا يصيب امرأته على التأيد والسبب في اختلافهم في المدة اطلاق الآية فاختلفوا في وقت النفي وفي صفة اليمين ومدته هو كون الآية عامة في هذه المعاني أو مجملة وكذلك اختلافهم في صفة المولى والمولى منها ونوع الطلاق على ماسياً في بعد وأما ما سوى ذلك فسبب اختلافهم فيه هو سبب السكوت عنها وهذه هي أركان الإيلاء أعني معرفة نوع اليمين ووقت النفي والمدة وصفة المولى والمولى منها ونوع الطلاق الواقع فيه

﴿ المسئلة الخامسة ﴾ فاما الطلاق الذي يقع بالإيلاء فعند مالك والشافعي انه رجعي لان الاصل ان كل طلاق وقع بالشرع انه يحمل على انه رجعي الى ان يدل الدليل الى انه بائن وقال أبو حنيفة وأبو ثور هو بائن قالوا وذلك انه ان كان رجعياً لم يزل الضرر عنها بذلك لانه يجبرها على الرجعة فسبب الاختلاف معارضة المصلحة المقصودة بالإيلاء للاصل المعروف في الطلاق فن غلب الاصل قال رجعي ومن غلب المصلحة قال بائن

﴿ المسئلة السادسة ﴾ وأما هل يطلق القاضي اذا نفي النفي أو الطلاق أو يحبس حتى يطلق فان مالكا قال يطلق القاضي عليه وقال أهل الظاهر يحبس حتى يطلقها بنفسه وسبب الخلاف معارضة الاصل المعروف في الطلاق للمصلحة فن راعى

الاصل المعروف في الطلاق قال لا يقع طلاق الامن الزوج ومن راعى الضرر  
الداخل من ذلك على النساء قال يطلق السلطان وهو نظر الى المصلحة العامة  
وهذا هو الذي يعرف بالقياس المرسل والمنقول عن مالك العمل به وكثير من  
الفقهاء يأبى ذلك

﴿ المسئلة السابعة ﴾ وأما هل يتكرر الايلاء اذا طلقها ثم راجعها فان مالكا يقول  
اذا راجعها فمبطأها تكرر الايلاء عليه وهذا عند في الطلاق الرجعي والبائن وقال  
أبو حنيفة الطلاق البائن يسقط الايلاء وهو أحد قول الشافعي وهذا القول هو  
الذي اختاره المزني وجماعة العلماء على أن الايلاء لا يتكرر بعد الطلاق الابادة  
اليمين والسبب في اختلافهم معارضة المصلحة لظاهر شرط الايلاء وذلك انه لا ايلاء  
في الشرع الا حيث يكون بين في ذلك النكاح بنفسه لا في نكاح آخر ولكن ان  
راعيها هذا وجد الضرر المقصود ازالته بحكم الايلاء ولذلك رأى مالك انه يحكم بحكم  
الايلاء بغير يمين اذا وجد معنى الايلاء

﴿ المسئلة الثامنة ﴾ وأما هل تلزم الزوجة المولى منها عدة أو ليس تلزمها فان الجمهور  
على ان العدة تلزمها وقال جابر بن زيد لانلزمها عدة اذا كانت قد حاضت في مدة  
الاربعة أشهر ثلاث حيض وقال بقوله طائفة وهو مروى عن ابن عباس وحجته  
ان العدة انما وضعت لبراءة الرحم وهذه قد حصلت لها البراءة وحجة الجمهور  
انها مطلقه فوجب ان تعتد كسائر المطلقات وسبب الخلاف ان العدة جعلت  
عبادة ومصلحة فن لحظ جانب المصلحة لم ير عليها عدة ومن لحظ جانب العبادة  
أوجب عليها العدة

﴿ المسئلة التاسعة ﴾ وأما ايلاء العبد فان مالكا قال ايلاء العبد شهران على  
النصف من ايلاء الحر قياسا على حدوده وطلاقه وقال الشافعي وأهل الظاهر ايلاؤه  
مثل ايلاء الحر أربعة أشهر تمسكا بالعموم والظاهر ان تعلق الايمان بالحر والعبد  
سواء والايباء يمين وقياسا أيضا على مدة العنين وقال أبو حنيفة النقص الداخل  
على الايلاء معتبر بالنساء لا بالرجال كالعدة فان كانت المرأة حرة كان الايلاء  
للايلاء الحر وان كان الزوج عبدا وان كانت أمة فعلى النصف وقياس الايلاء على

الحديث جيد وذلك ان العبد انما كان حده أقل من حد الحر لان الفاحشة منه أقل قبحا ومن الحر أعظم قبحا ومدة الايلاء انما ضربت جعابين التوسعة على الزوج وبين ازالة الضرر عن الزوجة فاذا فرضنا مدة أقصر من هذه كان أضيق على الزوج وأنى للضرر عن الزوجة والحر أحق بالتوسعة ونفى الضرر عنه فلذلك كان يجب على هذا القياس أن لا ينقص من الايلاء الا اذا كان الزوج عبدا والزوجة حرة فقط وهذا لم يقل به أحد قالوا يجب التسوية والذين قالوا بتأثير الرق في مدة الايلاء اختلفوا في زوال الرق بعد الايلاء هل ينتقل الى ايلاء الاحرار أم لا فقال مالك لا ينتقل من ايلاء العبيد الى ايلاء الاحرار وقال أبو حنيفة ينتقل فعنده ان الامة اذا اعتقت وقد آلت زوجها منها انتقلت الى ايلاء الاحرار وقال ابن القاسم الصغيرة التي لا يجامع مثلها الايلاء عليها فان وقع وتمادى حسبت الاربعة أشهر من يوم بلغت وانما قال ذلك لانه لا ضرر عليها في ترك الجماع وقال أيضا لا يلاء على خصي ولا على من لا يقدر على الجماع

( المسئلة العاشرة ) وأما هل من شرط رجعة المولى ان يطاق في العدة أم لا فان الجمهور ذهبوا الى أن ذلك ليس من شرطها وأما مالك فانه قال اذا لم يطاق فيها من غير عذر مرض أو ما أشبه ذلك فلا رجعة عنده له عليها وتبقى على عدتها ولا سبيل له اليها اذا انقضت العدة وحجة الجمهور انه لا يخلو أن يكون الايلاء يعود برجعته اياها في العدة أو لا يعود فان عاد لم يعتبر واستؤنف الايلاء من وقت الرجعة أعنى تحسب مدة الايلاء من وقت الرجعة وان لم يعد الايلاء لم يعتبر أصلا الاعلى مذهب من يرى ان الايلاء يكون بغير عيبين وكيفما كان فلا بد من اعتبار الاربعة الأشهر من وقت الرجعة وأما مالك فانه قال كل رجعة من طلاق كان لرفع ضرر فان حجة الرجعة معتبرة فيه بزوال ذلك الضرر وأصله المعسر بالنفقة اذا طلق عليه ثم ارجع فان رجعته تعتبر معها يساره فبسبب الخلاف قياس الشبه وذلك ان من شبه الرجعة بائنا النكاح أوجب فيها تجديد الايلاء ومن شبه هذه الرجعة برجعة المطلق لضرر لم يرتفع منه ذلك الضرر قال يبق على الاصل

## ( كتاب الظهار )

والاصل في الظهار الكتاب والسنة فالما الكتاب فقوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة) الآية واما السنة فحديث خولة بنت مالك بن نعلبة قالت ظاهر مني زوجي أويس بن الصامت فثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكو اليه ورسول الله يجادلني فيه ويقول اتق الله فإنه ابن عمك فخرجت حتى أنزل الله (قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما) الآيات فقال ليعتق رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده من شيء تصدق به قال فاني سأعينه بعرق من تمر قالت وأنا أعينه بعرق آخر قال لقد أحسنت اذهبي فأطعمي عنه ستين مسكينا خرجه أبو داود وحديث سلمة بن صخر البياضي عن النبي صلى الله عليه وسلم والكلام في أصول الظهار ينحصر في سبعة فصول منها في ألفاظ الظهار ومنها في شرط وجوب الكفارة فيه ومنها فيمن يصح فيه الظهار ومنها فيما يحرم على المظاهر ومنها هل يتكرر الظهار بتكرار النكاح ومنها هل يدخل الایلاء عليه ومنها القول في أحكام كفارة الظهار

## ( الفصل الاول )

واتفق الفقهاء على أن الرجل اذا قال لزوجته أنت عليّ كظهر أمي انه ظهار واختلفوا اذا ذكر عضو غير الظهر أو ذكر ظهر من تحرم عليه من المحرمات النكاح على التأييد غير الام فقال مالك هو ظهار وقال جماعة من العلماء لا يكون ظهارا الا بلفظ الظهر والام وقال أبو حنيفة يكون بكل عضو يحرم النظر اليه وسبب اختلافهم معارضة المعنى للظاهر وذلك ان معنى التحريم تستوي فيه الام وغيره من المحرمات والظهر وغيره من الاعضاء وأما الظاهر من الشرع فانه يقتضي ان لا يسمى ظهارا الا ما ذكر فيه لفظ الظهر والام وأما اذا قال هي عليّ كأمي ولم يذكر الظهر فقال أبو حنيفة والشافعي ينوي في ذلك لأنه قد يراد بذلك الاجلال لها وعظم منزلتها عنده وقال مالك هو ظهار وأما من شبه زوجته بأجنبية لا تحرم

عليه على التأييد فإنه يظهر عند مالك وعند ابن الماجشون ليس بظاهر وسبب الخلاف هل تشبيه الزوجة بمحرمة غير مؤبدة التحريم كتشبيهها بمؤبدة التحريم .

### ( الفصل الثاني )

وأما شروط وجوب الكفارة فإن الجمهور على أنها لا تجب دون العود وشذ مجاهد وطاوس فقالا لا تجب دون العود ودليل الجمهور قوله تعالى ( والذين يظاهرون من من نسأهم ثم يعودون لما قالوا فتحرر بر رقبة ) وهو نص في معنى وجوب تعلق الكفارة بالعود وأيضاً فن طريق القياس فإن الظاهر يشبه الكفارة في اليمين فكما أن الكفارة إنما تنزم بالمخالفة أو بإرادة المخالفة كذلك الأمر في الظاهر وحجة مجاهد وطاوس أنه معنى يوجب الكفارة العليا فوجب أن يوجبها بنفسه لا بمعنى زائد تشبيهاً بكفارة القتل والفطر وأيضاً فإنهم قالوا أنه كان طلاق الجاهلية فنسخ تحريمه بالكفارة وهو معنى قوله تعالى ( ثم يعودون لما قالوا ) والعود عندهم هو العود في الاسلام فأما القائلون باشتراط العود في إيجاب الكفارة فإنهم اختلفوا فيه ما هو فعن مالك في ذلك ثلاث روايات أحدها أن العود هو أن يعزم على امساكها والوطء معها والثانية أن يعزم على وطئها فقط وهي الرواية الصحيحة المشهورة عند أصحابه وبه قال أبو حنيفة وأحمد والرواية الثالثة أن العود هو نفس الوطء وهي أضعف الروايات عند أصحابه وقال الشافعي العود هو الامساك نفسه قال ومن مضى له زمان يمكنه أن يطلق فيه ولم يطلق ثبت أنه عائد ولزمته الكفارة لأن إقامته زماناً يمكنه أن يطلق فيه من غير أن يطلق يقوم مقام إرادة الامساك منه أو هو دليل ذلك وقال داود وأهل الظاهر العود هو أن يكرر لفظ الظهار ثانية ومن لم يفعل ذلك فليس بعائد ولا كفارة عليه فدليل الرواية المشهورة لما لك يبنى على أصلين أحدهما أن المفهوم من الظاهر هو أن وجوب الكفارة فيه إنما يكون بإرادته العود إلى ما حرم على نفسه بالظهار وهو الوطء وإذا كان ذلك كذلك وجب أن تكون العودة هي إما الوطء نفسه وإما العزم عليه وإرادته والأصل الثاني أنه ليس يمكن أن يكون العود نفسه هو الوطء لقوله تعالى في الآية ( فتحرر بر رقبة من قبل أن يجامسا ) ولذلك كان الوطء محرماً حتى يكفر قالوا ولو كان العود نفسه

الامساك لكان الظهار نفسه يحرم الامساك فكان الظهار يكون طلاقاً وبالجملة فالعمل عندهم في هذه المسئلة هو الطريق الذي يعرفه الفقهاء بطريق السبر والتقسيم وذلك ان معنى العود لا يخالو ان يكون تكرار اللفظ على ما يراه داود أو الوطء نفسه أو الامساك نفسه أو ارادة الوطء ولا يكون تكرار اللفظ لأن ذلك تأكيدي والتأكيدي لا يوجب الكفارة ولا يكون ارادة الامساك للوطء فان الامساك موجود بعد فقد بقي أن يكون ارادة الوطء وان كان ارادة الامساك للوطء فقد اراد الوطء فثبت ان العود هو الوطء ومعتمد الشافعية في اجرائهم ارادة الامساك أو الامساك مجرى ارادة الوطء ان الامساك يلزم عنه الوطء فجعلوا لازم الشيء مشهبا بالشيء وجعلوا حكمهما واحداً وهو قريب من الرواية الثانية وربما استدلت الشافعية على أن ارادة الامساك هو السبب في وجوب الكفارة ان الكفارة ترتفع بارتفاع الامساك وذلك اذا طلق أثر الظهار ولهذا احتاط مالك في الرواية الثانية فجعل العود هو ارادة الأمرين جميعاً أعني الوطء والامساك وأما أن يكون العود الوطء فضعيف ومخالف للنص والمعتمد فيها تشبيه الظهار باليمين أي كما أن كفارة اليمين اعجاب بالحنث كذلك الأمر ههنا وهو قياس شبه عارضة النص وأما داود فانه تعلق بظاهر اللفظ في قوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا) وذلك يقتضي الرجوع الى القول نفسه وعند أبي حنيفة انه العود في الاسلام الى ما تقدم من ظهارهم في الجاهلية وعند مالك والشافعي ان المعنى في الآية ثم يعودون فيما قالوا وسبب الخلاف بالجملة انما هو مخالفة الظاهر للمفهوم فن اعتمد المفهوم جعل العودة ارادة الوطء والامساك وتأول معنى اللام في قوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا) بمعنى الفاء وأما من اعتمد الظاهر فانه جعل العودة تكرير اللفظ وأن العودة الثانية انما هي ثانية للاولى التي كانت منهم في الجاهلية ومن تأول أحدهما فلا شبهة أن يعتقد ان بنفس الظهار تجب الكفارة كما اعتقد ذلك مجاهد الا أن يقدر في الآية محذوفاً وهو ارادة الامساك فهنا اذا ثلاثة مذاهب اما أن تكون العودة هي تكرار اللفظ واما ان تكون ارادة الامساك واما أن تكون العودة هي التي في الاسلام وهذان ينقسمان قسمين أعني الأول والثالث أحدهما أن يقدر في الآية محذوفاً



وهو ارادة الامساك فيشترط هذه الارادة في وجوب الكفارة واما ألا يقدر فيها  
محدودا فتجب الكفارة بنفس الظهار واختلفوا من هذا الباب في فروع وهو  
هل اذا طلق قبل ازادة الامساك أو مات عنه زوجته هل تكون عليه كفارة أم لا  
فجمهور العلماء على أن لا كفارة عليه الآن يطلق بعد ارادة العودة أو بعد  
الامساك بزمان طويل على ما رآه الشافعي وحكى عن عثمان البني أن عليه الكفارة  
بعد الطلاق وانها اذا مات قبل ارادة العودة لم يكن له سبيل الى مبراها الا بعد الكفارة  
وهذا شذوذ يخالف للنص والله أعلم

### ( الفصل الثالث )

واتفقوا على لزوم الظهار من الزوجة التي في العصمة واختلفوا في الظهار من الأمة ومن  
التي في غير العصمة وكذلك اختلفوا في ظهار المرأة من الرجل فأما الظهار من الأمة  
فقال مالك والثوري وجاعة الظهار منها لازم كالظهار من الزوجة الحرة وكذلك  
المديرة وأم الولد وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وأبو ثور لا ظهار من أمة وقال  
الأوزاعي ان كان يطاء أمتة فهو منها مظاهر وان لم يطاءها فهي عينة وفيها كفارة عينة  
وقال عطاء هو مظاهر لكن عليه نصف كفارة فدلل من أوقع ظهار الأمة عموم  
قوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) والاماء من النساء وحجة من لم يجعله  
ظهار انهم قد أجعوا ان النساء في قوله تعالى (الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة  
أشهر) هن ذوات الأزواج فكذلك اسم النساء في آية الظهار فسيب الخلاف  
معارضة قياس الشبه للعموم أعني تشبيه الظهار بالايلاء وعموم لفظ النساء أعني ان  
عموم اللفظ يقتضي دخول الاماء في الظهار وتشبيهه بالايلاء يقتضي خروجهن من  
الظهار وأما هل من شرط الظهار كون المظاهر منها في العصمة أم لا فذهب مالك ان  
ذلك ليس من شرطه وان من عينة امرأة ما بعينها وظهار منها بشرط التزويج كان  
مظاهرها منها وكذلك ان لم يعين وقال كل امرأة أتزوجها فهي مني كظهار أي وذلك  
بخلاف الطلاق وبقول مالك في الظهار قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي  
وقال قاتلون لا يلزم الظهار الا فيما يملك الرجل وعن قال بهذا القول الشافعي وأبو ثور  
وداود وفرق قوم فقالوا ان أطلق لم يلزمه ظهار وهو أن يقول كل امرأة أتزوجها

فهى منى كظهر أى فان قيدلزمه وهو أن يقول ان تزوجت فلانة أوسمى قرية أو قبيلة وقائل هذا القول هو ابن أبى ليلى والحسن بن حى ودليل الفريق الاول قوله تعالى أو فوال بالعقود ولا نه عقد على شرط الملك فاشبهه اذا ملك والمؤمنون عند شروطهم وهو قول عمر وأما حجة الشافعى فحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولا بيع الا فيما يملك ولا وفاء بنذر الا فيما يملك خرجه أبو داود والترمذى والظاهر شبهه بالطلاق وهو قول ابن عباس وأما الذين فرقوا بين التعميم والتعيين فانهم رأوا أن التعميم فى الظهار من باب الحرج وقد قال الله تعالى (وما جعل عليكم فى الدين من حرج) واختلقوا أيضاً من هذا الباب فى هل تظاهر المرأة من الرجل فعن العلماء فى ذلك ثلاثة أقوال أشهرها أنه لا يكون منها ظهار وهو قول مالك والشافعى والثانى أن عليها كفارة عين والثالث أن عليها كفارة الظهار ومعتد الجمهور تشبيهه بالطلاق ومن ألزم المرأة الظهار فتشبهها بالظهار بالمعين ومن فرق فلانه رأى ان أقل اللازم لها فى ذلك هو كفارة عين وهو ضعيف وسبب الخلاف تعارض الاشباه فى هذا المعنى

### ( الفصل الرابع )

واتفقوا على أن المظاهر يحرم عليه الوطء واختلفوا فيما دونه من ملامسة ووطء فى غير الفرج ونظر اللذة فذهب مالك الى أنه يحرم الجماع وجميع أنواع الاستمتاع مما دون الجماع من الوطء فيما دون الفرج والممس والتقبيل والنظر للذة معا وما وجهها وكفيها ويدينها من سائر بدنها ومحاسنها وبه قال أبو حنيفة إلا أنه انما كره النظر للفرج فقط وقال الشافعى انما يحرم الظهار الوطء فى الفرج فقط المجمع عليه لامعنا ذلك وبه قال الثورى وأحمد وجاعة ودليل مالك قوله تعالى (من قبل أن يتماسا) وظاهر لفظ التماس يقتضى المباشرة فما فوقها ولانه أيضاً لفظ حرمت به عليه فاشبهه لفظ الطلاق ودليل قول الشافعى ان المباشرة كناية ههنا عن الجماع بدليل اجاعهم على أن الوطء محرم عليه واذا دلت على الجماع لم تدل على ما فوق الجماع لانها اما أن تدل على ما فوق الجماع واما أن تدل على الجماع وهى الدلالة المجازية لكن قد اتفقوا على أنها دالة على الجماع فانتفت الدلالة المجازية اذا يدل لفظ واحد دلالتين

حقيقة ومجاز اقلت الذين يرون ان اللفظ المشترك له عموم لا يبعد أن يكون اللفظ الواحد عندهم يتضمن المعنيين جميعا أعني الحقيقة والمجاز وان كان لم يجز به عادة للعرب ولذلك القول به في غاية من الضعف ولوعلم أن للشرع فيه تصرفا لجازوا أيضا فان الظاهر مشبه عندهم بالإيلاء فوجب أن يختص عندهم بالفرج

### ( الفصل الخامس )

وأما تكرار الظاهر بعد الطلاق أعني اذا طلقها بعد الظاهر قبل أن يكفر ثم راجعها هل يشكر وعليه الظاهر فلا يحل له المسيس حتى يكفر فيه خلاف قال مالك ان طلقها دون الثلاث ثم راجعها في العدة أو بعدها فعليه الكفارة وقال الشافعي ان راجعها في العدة فعليه الكفارة وان راجعها في غير العدة فلا كفارة عليه وعنه قول آخر مثل قول مالك وقال محمد بن الحسن الظاهر راجع عليها فكفارتها الثلاث أو بعد واحدة وهذه المسئلة شبيهة بمن يحلف بالطلاق ثم يطلق ثم يراجع هل تبقى تلك اليمين عليه أم لا وسبب الخلاف هل الطلاق يرفع جميع أحكام الزوجية ويهدمها أو لا يهدمها فمنهم من رأى ان البائن الذي هو الثلاث يهدم وان مادون الثلاث لا يهدم ومنهم من رأى ان الطلاق كله غير هادم وأحسب ان من الظاهرية من يرى انه كله هادم

### ( الفصل السادس )

وأما هل يدخل الإيلاء على الظاهر اذا كان مضارا وذلك بأن لا يكفر مع قدرته على الكفارة فان فيه أيضا اختلافا فالجواب حنفية والشافعي بقوله لا يتداخل الحسبان لأن حكم الظاهر خلاف حكم الإيلاء وسواء كان عندهم مضارا أو لم يكن وبه قال الأوزاعي وأحمد وجماعة وقال مالك يدخل الإيلاء على الظاهر بشرط أن يكون مضارا وقال الثوري يدخل الإيلاء على الظاهر وتبين منه بانقضاء الأربعة الأشهر من غير اعتبار المضارة ففيه ثلاثة أقوال قول انه يدخل باطلاق وقول انه لا يدخل باطلاق وقول انه يدخل مع المضارة ولا يدخل مع عدمها وسبب الخلاف مراعاة المعنى واعتبار الظاهر فمن اعتبر الظاهر قال لا يتداخلان ومن اعتبر المعنى قال يتداخلان اذا كان القصد الضرر

## الفصل السابع

والنظر في كفارة الظهار في أشياء منها في عدد أنواع الكفارة وترتيبها وشروط نوع نوع منها أعني الشروط المصححة ومتى تجب كفارة واحدة ومتى تجب أكثر من واحدة فأما أنواعها فانهم أجمعوا على أنها ثلاثة أنواع اعتناق رقبة أو صيام شهرين أو إطعام ستين مسكينا وانها على الترتيب فلا اعتناق أولا فان لم يكن فالصيام فان لم يكن فالإطعام هذا في الحر واختلفوا في العبد هل يكفر بالعق أو بالإطعام بعد اتفاقهم ان الذي يبدأ به الصيام أعني اذا عجز عن الصيام فأجاز للعبد العتق ان أذن له سيده أبو ثور ودوا في ذلك سائر العلماء وأما الإطعام فأجاز له مالك ان أطمع بإذن سيده ولم يجز ذلك أبو حنيفة والشافعي ومبني الخلاف في هذه المسئلة هل يملك العبد أولا يملك وأما اختلافهم في الشروط المصححة فمنها اختلافهم اذا وطئ في صيام الشهرين هل عليه استئناف الصيام أم لا فقال مالك وأبو حنيفة يستأنف الصيام الآن بأب حنيفة شرط في ذلك العمد ولم يفرق مالك بين العمد في ذلك والنسيان وقال الشافعي لا يستأنف على حال وسبب الخلاف تشبيه كفارة الظهار بكفارة اليمين والشرط الذي ورد في كفارة الظهار أعني أن تكون قبل المسيس فمن اعتبر هذا الشرط قال يستأنف الصوم ومن شبهه بكفارة اليمين قال لا يستأنف لأن الكفارة في اليمين ترفع الحنث بعد وقوعه باتفاق ومنها هل من شرط الرقبة أن تكون مؤمنة أم لا فذهب مالك والشافعي إلى أن ذلك شرط في الاجزاء وقال أبو حنيفة يجزى في ذلك رقبة الكافر ولا يجزى عندهم اعتناق الوثنية والمرتدة دليل الفريق الأول انه اعتناق على وجه القرية فوجب أن تكون مسلمة أصله الاعتناق في كفارة القتل وروى بما قالوا ان هذا ليس من باب القياس وانما هو من باب حل المطلق على المقيد وذلك انه قيد الرقبة بالإيمان في كفارة القتل وأطلقها في كفارة الظهار فيجب صرف المطلق إلى المقيد وهذا النوع من حل المطلق على المقيد فيه خلاف والحنفية لا يجيزونه وذلك ان الاسباب في القضيتين مختلفة وأما حجة أبي حنيفة فهو ظاهر العموم ولا معارضة عنده بين المطلق والمقيد فوجب عنده أن يحمل كل على لفظه ومنها اختلافهم هل من شرط الرقبة أن تكون سالمة من العيوب أم لا ثم ان كانت

سلمية فمن أى العيوب تشتط سلامتها فالذى عليه الجمهور ان العيوب تأثيرا في منع اجزاء العتق وذهب قوم الى أنه ليس لها تأثير في ذلك وحجة الجمهور تشبيهها بالاضاحي والهدايا لكون القرية تجمعها وحجة الفريق الثاني اطلاق اللفظ في الآية فسبب الخلاف معارضة الظاهر لقياس الشبه والذين قالوا ان للعيوب تأثيرا في منع الاجزاء اختلفوا في عيب عيب عما يعتبر في الاجزاء أو عدمه أما العمي وقطع اليدين أو الرجلين فلا خلاف عندهم في أنه مانع للاجزاء واختلفوا فيما دون ذلك فمنها هل يجوز قطع اليد الواحدة أجزؤه أبو حنيفة ومنعه مالك والشافعي وأما الاغور فقال مالك لا يجوز وقال عبد الملك يجوز وأما الاقطع الاذنين فقال مالك لا يجوز وقال أصحاب الشافعي يجوز وأما الاصم فاختلف فيه في منعه مالك فقيس يجوز وقيل لا يجوز وأما الاخرس فلا يجوز عند مالك وعن الشافعي في ذلك قولان أما المجنون فلا يجوز أما الخصى فقال ابن القمام لا يجزئ الخصى وقال غيره لا يجوز وقال الشافعي يجوز واعتاق الصغير جائز في قول عامة فقهاء الأمصار وحكى عن بعض المتقدمين منعه والعرج الخفيف في المذهب يجوز وأما البين العرج فلا والسبب في اختلافهم اختلافهم في قدر النقص المؤثر في القرية وليس له أصل في الشرع الا الضحايا وكذلك لا يجوز في المذهب ما فيه شركة أو طرف حرية كالكتابة والتدبير لقوله تعالى (فتحرير رقبة) والتحرير هو ابتداء الاعتاق واذا كان فيه عقد من عقود الحرية كالكتابة كان تنجزا للاعتاق وكذلك الشركة لان بعض الرقبة ليس برقة وقال أبو حنيفة ان كان المكاتب أدى شيأ من مال الكتاب لم يجز وان كان لم يؤد جاز واختلفوا هل يجزئ عتق مديره فقال مالك لا يجزئ تشبيها بالكتابة لانه عقد ليس له حله وقال الشافعي يجزئ عتق ماله اعتاق أم ولده ولا المعتق الى أجل مسمى أما عتق أم الولد فلان عقدها آكد من عقد الكتابة والتدبير بدليل انها قيد يطرا عليهما الفسخ أما في الكتابة فمن المجز عن أدام العجوم وأما في التدبير فاذا ضاق عنه الثلث وأما العتق الى أجل فانه عقد عتق لا سبيل الى حله واختلف مالك والشافعي مع أبي حنيفة في اجزاء عتق من يعتق عليه بالنسب فقال مالك والشافعي لا يجوز عتقه وقال أبو حنيفة اذا نوى

به عتقه عن ظهار أجزأ فابو حنيفة شبهه بالرقبة التي لا يجب عتقها وذلك ان كل واحدة من الرقبتين غير واجب عليه شراؤها وبذل القيمة فيها على وجه العتق فإذا نوى بذلك التكفير جاز والمالكية والشافعية رأيت انه اذا اشترى من يعتق عليه عتق عليه من غير قصد الى اعتاقه فلا يجوز به فابو حنيفة أقام القصد للشراء مقام العتق وهو لا قالوا الا بدأن يكون قاصدا للعتق نفسه فكلاهما يسمى معتقا باختياره ولكن أحدهما معتق بالاختيار الأول والآخر معتق بلازم الاختيار فكانه معتق على القصد الثاني ومشتري على القصد الأول والآخر بالعكس واختلف مالك والشافعي فيمن أعتق نصفين فقال مالك لا يجوز ذلك وقال الشافعي يجوز لأنه في معنى الواحد ومالك تمسك بظاهر دلالة اللفظ فهذا ما اختلفوا فيه من شروط الرقبة المعتقة وأما شروط الاطعام فانهم اختلفوا من ذلك في القدر الذي يجوز لمساكين مسكين من الستين مسكينا الذين وقع عليهم النص فعن مالك في ذلك روايتان أشهر هما ان ذلك مذهب هشام لكل واحد وذلك مذهب النبی صلی الله عليه وسلم وقد قيل هو أقل وقد قيل هو مئولث وأما الرواية الثانية فقدم لكل مسكين بعد النبي صلی الله عليه وسلم وبه قال الشافعي فوجه الرواية الأولى اعتبار الشبع غالباً أعني الغداء والعشاء ووجه هذه الرواية الثانية اعتبار هذه الكفارة اليمين فهذهواختلافهم في شروط الصحة في الواجبات في هذه الكفارة وأما اختلافهم في مواضع تعددها ومواضع اتحادها فمنها اذا ظاهر بكلمة واحدة من نسوة أكثر من واحدة هل يجوز في ذلك كفارة واحدة أم يكون عدد الكفارات على عدد النسوة فعند مالك أنه يجوز في ذلك كفارة واحدة وعند الشافعي وأبي حنيفة ان فيها من الكفارات بعد المظاهر منهن ان اثنتين فائتنتين وان ثلاثاً فثلاثاً وان أكثر فن شبهه بالطلاق أوجب في كل واحدة كفارة ومن شبهه بالايلاء أوجب فيه كفارة واحدة وهو بالايلاء أشبه ومنها اذا ظاهر من امرأته في مجلس شتى هل عليه كفارة واحدة أو على عدد المواضع التي ظاهر فيها فقال مالك ليس عليه الا كفارة واحدة إلا أن يظهر ثم يكفر ثم يظهر فعليه كفارة ثانية وبه قال الأوزاعي وأحمد واسحق وقال أبو حنيفة والشافعي لكل ظاهر كفارة وأما اذا كان ذلك في مجلس

واحد فلا خلاف عندما لك ان في ذلك كفارة واحدة وعند أبي حنيفة ان ذلك راجع الى نيته فان قصد التأكيد كانت الكفارة واحدة وان أراد استئناف الظهار كان ما أراد ولزمه من الكفارات على عدد الظهار وقال يحيى بن سعيد تنزيم الكفارة على عدد الظهار سواء كان في مجلس واحد أو في مجالس شتى والسبب في هذا الاختلاف أن الظهار الواحد بالحقيقة هو الذي يكون بلفظ واحد من امرأة واحدة في وقت واحد والمتعدد بلا خلاف هو الذي يكون بلفظين من امرأتين في وقتين فان كرر اللفظ من امرأة واحدة فهل يوجب تعدد اللفظ تعدد الظهار أم لا يوجب ذلك فيه تعدد او كذلك ان كان اللفظ واحدا والمظاهر منها أكثر من واحدة وذلك ان هذه بمنزلة المتوسطات بين ذينك الطرفين فن غلب عليه شبه الطرف الواحد ووجب له حكمه ومن غلب عليه شبه الطرف الثاني أوجب له حكمه ومنها اذا ظاهر من امرأته ثم مسها قبل أن يكفر هل عليه كفارة واحدة أم لا فأكثر فقهاء الأمصار مالك والشافعي وأبو حنيفة والثوري والأوزاعي وأحمد واسحق وأبو ثور وداود والطبري وأبو عبيد ان في ذلك كفارة واحدة والحجة لهم حديث سلمة بن صخر البياضي انه ظاهر من امرأته في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وقع بامرأته قبل أن يكفر فأثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فأمره أن يكفر تكفيرا واحدا وقال قوم عليه كفارتان كفارة العزم على الوطء وكفارة الوطء لأنه وطئ وطأ محرما وهو مروي عن عمرو بن العاص وقبيصة بن ذؤيب وسعيد بن جبيرة وابن شهاب وقد قيل انه لا يلزمه شيء لاعتنا العود ولا عن الوطء لأن الله تعالى اشترط محبة الكفارة قبل المسيس فإذا مس فقد خرج وقتها فلا تجب الا بأمر مجدد وذلك معدوم في مسئلتنا وفيه شذوذ وقال أبو محمد بن حزم من كان فرضه الاطعام فليس يحرم عليه المسيس قبل الاطعام وانما يحرم المسيس على من كان فرضه العتق أو الصيام

### كتاب اللعان

والقول فيه يشتمل على خمسة فصول بعد القول بوجوبه الفصل الأول في أنواع الدعاوى الموجبة له وشروطها الفصل الثاني في صفات المتلاعنين الثالث في صفة

اللعان الرابع في حكم نكول أحدهما أو رجوعه الخامس في الأحكام اللازمة لتقام اللعان فأما الأصل في وجوب اللعان أمان الكتاب فقوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم) الآيتان أمان السنة فإرواه مالك وغيره من مخرجي الصحيح من حديث عويمر الجعاني إذا جاء إلى عاصم بن عدي الجعاني رجل من قومه فقال له يا عاصم أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً يقتله فقتلونه أم كيف يفعل سألني يا عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم إلى أهله جاء عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لم تأتني بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسئلة التي سألت عنها فقال والله لا أنهي حتى أسأله عنها فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال يا رسول الله أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً يقتله فقتلونه أم كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نزل فيك وفي صاحبك قرآن فاذهب فأت بها قال سهل فتلانعا وأناع الناس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغ من تلانعها قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله أن أمسكتها فطلقتها ثلاثا قبل أن يأمره بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مالك قال ابن شهاب فلم تزل تلك سنة المتلاعنين وأيضاً من طريق المعنى لما كان الفرائض موجبا للحقوق النسب كان بالناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا فسادهم وتلك الطريق هي اللعان فاللعان حكم ثابت بالكتاب والسنة والقياس والاجماع إذا خلا في ذلك أعلمه فهذا هو القول في إثبات حكمه

### ( الفصل الاول )

وأما صور البعاوى التي يجب بها اللعان فهي أولاً صورتان أحدهما دعوى الزنا والثانية نفي الجمل ودعوى الزنا لا يخلو أن تكون مشاهدة أعني أن يدعى أنه شاهدا تزي كما يشهد الشاهد على الزنا وتكون دعوى مطلقة وإذا نفي الجمل فلا يخلو أن ينفيه أيضاً فنيماً مطلقاً أو يزعم أنه لم يقربها بعد استبرأها فهذا أربعة أحوال بسائط وسائر البعاوى تتركب عن هذه مثل أن يرميها بالزنا وينفي الجمل أو يثبت الجمل ويرميها بالزنا



فما وجوب اللعان بالقذف بالزنا إذا ادعى الرؤية فلا خلاف فيه قالت المالكية إذا زعم أنه لم يطأها بعد وأما وجوب اللعان بمجرد القذف فالجمهور على جوازه الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأحمد داود وغيرهم وأما المشهور عن مالك فإنه لا يجوز اللعان عنده بمجرد القذف وقد قال ابن القاسم أيضا إنه يجوز وهي أيضا رواية عن مالك وحجة الجمهور عموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) الآية ولم يخص في الزنا صفة دون صفة كما قال في إيجاب حد القذف وحجة مالك ظواهر الأحاديث الواردة في ذلك منها قوله في حديث سعد رأيت لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا وحديث ابن عباس وفيه لجأ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال والله يا رسول الله لقد رأيت بعيني وسمعت بأذني فذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به واشتد عليه قترلت (والذين يرمون أزواجهم) الآية وأيضا فإن الدعوى يجب أن تكون بينة كالشهادة وفي هذا الباب فرع اختلف فيه قول مالك وهو إذا ظهر بها جل بعد اللعان فمن مالك في ذلك روايتان أحدهما سقوط الحمل عنه والآخرى لحوقه به واتفقوا فيما أحسب أن من شرط الدعوى الموجبة اللعان برؤية الزنا أن تكون في العصمة واختلفوا فيما بين قذف زوجته بدعوى الزنا ثم طلقها ثلاثا هل يكون بينهما لعان أم لا فقال مالك والشافعي والأوزاعي وجاعة بينهما لعان وقال أبو حنيفة لا لعان بينهما إلا أن ينفي ولدا ولا حد وقال مكحول والحكم وقتادة يحسب ولا بلاعن وأما نفي الحمل فإنه كما قلنا على وجهين أحدهما أن يدعى أنه استبرأها ولم يطأها بعد الاستبراء وهذا لا خلاف فيه واختلف قول مالك في الاستبراء فقال مرة ثلاث حيض وقال مرة حيضة وأما نفيه مطلقا فالمشهور عن مالك أنه لا يجب بذلك لعان وخالفه في هذا الشافعي وأحمد داود وقالوا لا معنى لهذا لأن المرأة قد تحمل مع رؤية الدم وحكى عبد الوهاب عن أصحاب الشافعي أنه لا يجوز نفي الحمل مطلقا من غير قذف واختلفوا من هذا الباب في فرع وهو وقت نفي الحمل فقال الجمهور ينفيه وهي حامل وشرط مالك أنه متى لم ينفيه وهو جل لم يحزله أن ينفيه بعد الولادة بلعان وقال الشافعي إذا علم الزوج الحمل فأمكنه الحاك من اللعان فلم يلاعن لم يكن له أن ينفيه بعد الولادة وقال أبو حنيفة لا ينفي الولد حتى تضع وحجة مالك ومن قال بقوله الآثار المتواترة من حديث ابن عباس وابن مسعود وأنس وسهل

ابن سعد أن النبي عليه الصلاة والسلام حين حكم باللعان بين المتلاعنين قال ان جاءت به على صفة كذا فإبراء الا قد صدق عليها قالوا وهذا يدل على انها كانت حاملا في وقت اللعان وحجة أبي حنيفة ان الحمل قد ينفسح ويضمحل فلا وجه للعان الاعلى بقين ومن حجة الجمهور ان الشرع قد علق بظهور الحمل أحكاما كثيرة كالنفقة والعدة ومنع الوطء فوجب ان يكون قياس اللعان كذلك وعند أبي حنيفة انه يلاعن وان لم ينف الحمل الا وقت الولادة وكذلك ما قرب من الولادة ولم يوقت في ذلك وقتا ووقت صاحباه أبو يوسف ومحمد فقالا له ان ينفيه ما بين أربعين ليلة من وقت الولادة والذين أوجبوا اللعان في وقت الحمل اتفقوا على ان له نفية في وقت العصمة واختلفوا في نفية بعد الطلاق فذهب مالك الى ان له ذلك في جميع المدة التي يلحق الولد فيها للفراس وذلك هو أقصى زمان الحمل عنده وذلك نحو من أربع سنين عنده أو خمس سنين وكذلك عنده حكم نفي الولد بعد الطلاق اذا لم يزل منكرا له وبقرب من هذا المعنى قال الشافعي وقال قوم ليس له أن ينفي الحمل الا في العدة فقط وان نفاه في غير العدة حد والحق به الولد فالحكم يجب به عند الجمهور الى انقضاء أطول مدة الحمل على اختلافهم في ذلك فان الظاهرية ترى ان أقصر مدة الحمل التي يجب بها الحكم هو المعتاد من ذلك وهي التسعة أشهر ومقار بها ولا اختلاف بينهم أنه يجب الحكم به في مدة العصمة فما زاد على أقصر مدة الحمل وهي الستة أشهر أعني ان يولد المولود لستة أشهر من وقت الدخول أو امكانه لا من وقت العقد وشذ أبو حنيفة فقال من وقت العقد وان علم ان الدخول غير ممكن حتى أنه ان تزوج عند هر جل بالمغرب الأقصى امرأة بالمشرق الأقصى جاءت بولد لرأس ستة أشهر من وقت العقد انه يلحق به الا أن ينفيه بلعان وهو في هذه المسئلة ظاهري محض لأنه انما اعتمد في ذلك عموم قوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراس وهذه المرأة قد صارت فراشا له بالعقد فكأنه رأى ان هذه عبادة غير معلة وهذا شيء ضعيف واختلف قول مالك من هذا الباب في فرع وهو انه اذا ادعى انها زنت واعترف بالحمل فعنه في ذلك ثلاث روايات احداها انه يحمد ويلحق به الولد ولا يلاعن والثانية انه يلاعن وينفي الولد والثالثة انه يلحق به الولد ولا يلاعن ليرأى الحد عن نفسه وسبب الخلاف هل يلتفت الى اثباته مع موجب

نفيه وهو دعواه الزنا واختلقوا أيضا من هذا الباب في فرع وهو إذا أقام الشهود على الزنا له ان يلاعن أم لا فقال أبو حنيفة وداود لا يلاعن لأن اللعان إنما جعل عوض الشهود لقوله تعالى (والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهم شهداء ألا أنفسهم) الآية وقال مالك والشافعي يلاعن لأن الشهود لا تأثير لهم في دفع الفرائض

### ( الفصل الثاني )

وأما صفة المتلاعنين فان قوما قالوا يجوز اللعان بين كل زوجين حرين كانا أو عبدان أو أحدهما حر والآخر عبد محدودين كانا أو عدلين أو أحدهما مسلمان كانا أو كان الزوج مسلما والزوجة كتيبة وللعان بين كافرين الآن يترافعا اليها ومن قال بهذا القول مالك والشافعي وقال أبو حنيفة وأصحابه لا لعان الا بين مسلمين حرين عدلين وبالجملة فاللعان عندهم انما يجوز لمن كان من أهل الشهادة وحجة أصحاب القول الأول عموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهم شهداء ألا أنفسهم) ولم يشترط في ذلك شرطا ومعتمدا لحنفية أن اللعان شهادة فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة اذ قدمها هم الله شهداء لقوله (فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله) ويقولون انه لا يكون لعان الا بين من يجب عليه الحد في القذف الواقع بينهما وقد اتفقوا على ان العبد لا يحد بقذفه وكذلك الكافر فشبهوا بمن يجب عليه اللعان بمن يجب في قذفه الحد اذ كان اللعان انما وضع لدرء الحد مع نفي النسب وربما اجتجوا بما روي عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا لعان بين أربعة العبدن والكافرين والجمهور يرون أنه يمين وان كان يسمى شهادة فان أحدا لا يشهد لنفسه وأما ان الشهادة قد يعبر عنها باليمين فذلك يمين في قوله تعالى (اذا جاءك المنافقون قالوا) الآية ثم قال (اتخذوا أيمانهم مني رجلة) وأجمعوا على جواز لعان الأعمى واختلقوا في الآخرس فقال مالك والشافعي يلاعن الآخرس اذا فهم عنه وقال أبو حنيفة لا يلاعن لأنه ليس من أهل الشهادة وأجمعوا على أن من شرطه العقل والبلوغ

## ( الفصل الثالث )

فأما صفة اللعان فتقاربة عند جمهور العلماء وليس بينهم في ذلك كبير خلاف وذلك على ظاهر ما تقتضيه ألفاظ الآية فيحلف الزوج أربع شهادات بالله لقد رأيتني تزني وإن ذلك الجمل ليس مني ويقول في الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم تشهد هي أربع شهادات بنقيض ما شهد هو به ثم تخمس بالغضب هذا كله متفق واختلاف الناس هل يجوز أن يبدل مكان اللعنة الغضب ومكان الغضب اللعنة ومكان أشهاد أقسم ومكان قوله بالله غيره من أسمائه والجمهور على أنه لا يجوز من ذلك إلا ما نص عليه من هذه الألفاظ أصله عدد الشهادات وأجمعوا على أن من شرط صحته أن يكون بحكم حاكم

## ( الفصل الرابع )

فأما إذا نكل الزوج فقال الجمهور أنه يحد وقال أبو حنيفة أنه لا يحد ويحبس وصحة الجمهور وعموم قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) الآية وهذا عام في الأجنبية والزوج وقد جعل الائتعان للزوج مقام الشهود فوجب إذا نكل أن يكون بمنزلة من قذف ولم يكن له شهود أعني أنه يحد وما جاء أيضا من حديث ابن عمر وغيره في قصة المجلاني من قوله عليه الصلاة والسلام إن قتلت قتلتي وإن نطقت جلدي وإن سكنت سكنت على غيظ واحتج الفريق الثاني بأن آية اللعان لم تتضمن إيجاب الحد عليه عند النكول والتعريض لا يجابه زيادة في النص والزيادة عندهم نسخ والنسخ لا يجوز بالقياس ولا بإخبار الآحاد قالوا وأيضا لو وجب الحد لم ينفعه الائتعان ولا كان له تأخير في استقاطه لأن الائتعان يمين فلم يسقط به الحد عن الأجنبية فكذلك الزوج والحق أن الائتعان يمين مخصوصة فوجب أن يكون لها حكم مخصوص وقد نص على المرأة أن اليمين يدرأ عنها العذاب فالكلام فيما هو العذاب الذي يندرى عنه باليمين ولا اشتراك الذي في اسم العذاب اختلفوا أيضا في الواجب عليها إذا نكلت فقال الشافعي ومالك وأحمد والجمهور إنها تحد وحدها الرجم إن كان دخل بها ووجبت فيها شروط الإحصان وإن لم يكن دخل بها فالجلد وقال أبو حنيفة إذا نكلت وجب عليها

الحبس حتى تلعن وحقته قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث زنا بعد احصان أو كفر بعد ايمان أو قتل نفس بغير نفس وأيضا فان سفك الدم بالنكول حكم زده الأصول فانه اذا كان كثير من الفقهاء لا يوجبون غرم المال بالنكول فكان بالخرى أن لا يجب بذلك سفك الدماء وبالجملة فقاعدة الدماء مبناها في الشرع على أنها لا تراق الا بالبينة العادلة أو بالاقرار ومن الواجب ألا يخص هذه القاعدة بالامم المشتركة فأبو حنيفة في هذه المسئلة أولى بالصواب ان شاء الله وقد اعترف أبو المعالي في كتابه البرهان بقوة أبي حنيفة في هذه المسئلة وهو شافعي واتفقوا على انه اذا أ كذب نفسه حد والحق به الولدان كان نفي ولدا واختلفوا هل له أن يراجعها بعد اتفاق جمهورهم على ان الفرقة تجب باللعان اما بنفسه واما بحكم حاكم على ما نقله بعد فقال مالك والشافعي والثوري وداود وأحمد وجمهور فقهاء الامصار انهما لا يجتمعان أبدا وان كذب نفسه وقال أبو حنيفة وجماعة اذا أ كذب نفسه جلد الحد وكان خاطبا من الخطاب وقد قال قوم ترد اليه امر أنه وحجة الفريق الأول قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليا ولم يستثن فأتى التحريم وحجة الفريق الثاني انه اذا أ كذب نفسه فقد بطل حكم اللعان فكما يلحق به الولد كذلك ترد المرأة عليه وذلك ان السبب الموجب للتحريم انما هو الجهل بتعيين صدق أحدهما مع القطع بان أحدهما كاذب فاذا انكشف ارتفع التحريم

### ( الفصل الخامس )

فأما موجبات اللعان فان العلماء اختلفوا من ذلك في مسائل منها هل تجب الفرقة أم لا وان وجبت ففي تجب وهل تجب بنفس اللعان أم بحكم حاكم اذا وقعت فهل هي طلاق أو فسخ قد ذهب الجمهور الى أن الفرقة تقع باللعان لما اشتهر في ذلك في أحاديث اللعان من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وقال ابن شهاب فيما رواه مالك عنه فكانت تلك سنة المتلاعنين ولقوله صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها وقال عثمان البني وطائفة من أهل البصرة لا يعقب اللعان فرقة واحتجوا بان ذلك

حكم لم تتضمنه آية اللعان ولا هو صريح في الأحاديث لأن في الحديث المشهور أنه مطلقها بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر ذلك عليه وأيضا فإن اللعان إنما شرع لرد حد القذف فلم يوجب تحريما تشبيها بالبينة وحجة الجمهور أنه قد وقع بينهما من التقاطع والتباغض والنهاتز وإبطال حدود الله ما أوجب أن لا يجتمعا بعدها أبداً وذلك أن الزوجية مبناها على المودة والرحمة وهؤلاء قد عدا ذلك كل العدا ولا أقل من أن تكون عقوبتهما الفرقة وبالجملة فالقبيح الذي بينهما غاية القبح وأما متى تقع الفرقة فقال مالك والليث وجاعة أنها تقع إذا فرغا جميعا من اللعان وقال الشافعي إذا أكمل الزوج لعانه وقعت الفرقة وقال أبو حنيفة لا تقع إلا بحكم الحاكم وبه قال الثوري وأحمد وحجة مالك على الشافعي حديث ابن عمر قال فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين وقال حسابكما على الله أحدهما كاذب لاسبيل لك عليها وما روى أنه لم يفرق بينهما إلا بعد تمام اللعان وحجة الشافعي أن لعانها إنما تدرك به الحد عن نفسها فقط ولعان الرجل هو المؤثر في نفي النسب فوجب أن كان للعان تأثير في الفرقة أن يكون لعان الرجل تشبيها بالطلاق وحجتهما جميعا على أبي حنيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبرهما بوقوع الفرقة عند وقوع اللعان منهما فدل ذلك على أن اللعان هو سبب الفرقة وأما أبو حنيفة فيرى أن الفراق إنما نفذ بينهما بحكمه وأمره صلى الله عليه وسلم بذلك حين قال لاسبيل لك عليها فرأى أن حكمه شرط في وقوع الفرقة كما أن حكمه شرط في صحة اللعان فسبب الخلاف بين من رأى أنه تقع به فرقة وبين من لم يرد ذلك أن تفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما ليس هو بينا في الحديث المشهور لأنه بادر بنفسه فطلق قبل أن يخبره بوجوب الفرقة والأصل أن لا فرق إلا بالطلاق وأنه ليس في الشرع تحريم يتأبد أعنى متقاعا عليه فمن غلب هذا الأصل على المفهوم لاحتماله نفي وجوب الفرقة (٧) قال بإيجابها وأما سبب اختلاف من اشترط حكم الحاكم أولم يشترطه فتردد هذا الحكم بين أن يغلب عليه شبه الأحكام التي يشترط في معنتها حكم الحاكم أو التي لا يشترط ذلك فيها

(٧) هكذا الأصول ولعل فيه سقطا هكذا ومن قال بالمفهوم قال بإيجابها تأمل

وأما المسئلة الرابعة وهي اذا قلنا ان الفرقه تقع فهل ذلك فسخ أو طلاق فان القائلين بالفرقه اختلفوا في ذلك فقال مالك والشافعي هو فسخ وقال أبو حنيفة هو طلاق بآئن وحجة مالك تأييد التحريم به فاشبه ذات المحرم وأما أبو حنيفة فشبها بالطلاق قياسا على فرقة العنين اذ كانت عنده بحكمها كم

### ﴿ كتاب الاحداد ﴾

أجمع المسلمون على ان الاحداد واجب على النساء الحرائر المسلمات في عدة الوفاة الا الحسن وحده واختلفوا فيما سوى ذلك من الزوجات وفيما سوى عدة الوفاة وفيما تمتنع الحادة منه مما لا تمتنع فقال مالك الاحداد على المسلمة والكتيبة والصغيرة والكبيرة وأما الامه يموت عنها سيد لها سواء كانت أم ولداً ولم تكن فلا احداد عليها عنده وبه قال فقهاء الامصار وخالف قول مالك المشهور في الكتبية ابن نافع وأشهب ورواه عن مالك وبه قال الشافعي أعنى انه لا احداد على الكتبية وقال أبو حنيفة ليس على الصغيرة ولا على الكتبية احداد وقال قوم ليس على الامه المزوجة احداد وقد حكى ذلك عن أبي حنيفة فينهاهوا اختلافهم المشهور فيمن عليه احداد من أصناف الزوجات ممن ليس عليه احداد وأما اختلافهم من قبل العدد فان مالكاً قال لا احداد الا في عدة الوفاة وقال أبو حنيفة والثوري الاحداد في العدة من الطلاق البائن واجب وأما الشافعي فاستحسنه للطلقة ولم يوجبه وأما الفصل الثالث وهو ما تمتنع الحادة منه مما لا تمتنع عنه فانها تمتنع عند الفقهاء بالجملة من الزينة الداعية الرجال الى النساء وذلك كالخلى والكحل الا ما لم تكن فيه زينة ولباس الثياب المصبوغة الا السواد فانه لم يكره مالك لها لبس السواد ورخص كلهم في الكحل عند الضرورة فبعضهم اشترط فيه ما لم يكن فيه زينة وبعضهم لم يشترطه وبعضهم اشترط جعله بالليل دون النهار وبالجملة فأقاريل الفقهاء فيما يختص بالجملة متقاربة وذلك ما يخرج الرجال بالجملة اليهن وانما صار الجمهور لا يجاب الاحداد في الجملة لثبوت السنة بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فنها حديث أم سلمة زوج النبي عليه الصلاة والسلام ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينيها أفستكحلهما

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لها لا ثم قال إنما هي أربعة أشهر وعشر وقد كانت احدا كن ترمى بالبعرة على رأس الحول وقال أبو محمد فعلى هذا الحديث يجب التعويل على القول بالاحجاب الاحداد وأما حديث أم حبيبة حين دعت بالطيب فمسحت به عارضها ثم قالت والله ما لي به من حاجة غير اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة مؤمنة تؤمن بالله واليوم الآخر تحل على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربع أشهر وعشرا فليس فيه حجة لانه استثناء من حظر فهو يقتضي الاباحة دون الاحجاب وكذلك حديث زينب بنت جحش قال القاضي وفي الامر اذا ورد بعد الحظر خلاف بين المتكلمين أعني هل يقتضي الوجوب أو الاباحة وسبب الخلاف بين من أوجب على المسامحة دون الكافرة ان من رأى ان الاحداد عبادة لم يلزمه الكافرة ومن رأى انه معنى معقول وهو تشوف الرجال اليها وهي الى الرجال سوى بين الكافرة والمسامحة ومن راعى تشوف الرجال دون تشوف النساء فرق بين الصغيرة والكبيرة اذا كانت الصغيرة لا يتشوف الرجال اليها ومن حجة من أوجب على المسامحة دون الكافرات قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحل الا على زوج قال وشروطه الايمان في الاحداد يقتضي انه عبادة وأما من فرق بين الامة والحره وكذلك الكتابية فلانه زعم ان عدة الوفاة أوجبت شيئين باتفاق احدهما الاحداد والثاني ترك الخروج فلما سقط ترك الخروج عن الامة بتبذرها والحاجة الى استخدامها سقط عنها منع الزينة وأما اختلافهم في المكاتبه فن قبل تردد هابين الحره والامة وأما الامة بملك العيمين وأم الولد فاعلموا صارا لجمهور الى اسقاط الاحداد عنها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحل الا على زوج فعلم بدليل الخطاب ان من عدا ذات الزوج لا يجب عليها احداد ومن أوجب على المتوفى عنها زوجها دون المطلقة فتعلق بالظاهر المنطوق به ومن ألحق المطلقات بهن فن طريق المعنى وذلك انه يظهر من معنى الاحداد ان المقصود به أن لا تشوف اليها الرجال في العدة ولا تشوف هي اليهم وذلك سد للثريعة لمكان حفظ الأنساب والله أعلم بكل كتاب الطلاق والجد لله على آلائه والشكر على نعمه ويتاوه



## ( كتاب البيوع )

الكلام في البيوع ينحصر في خمس جل في معرفة أنواعها وفي معرفة شروط الصحة في واحد واحد منها وفي معرفة شروط الفساد وفي معرفة أحكام البيوع الصحيحة وفي معرفة أحكام البيوع الفاسدة فنحن نذكر أنواع البيوع المطلقة ثم نذكر شروط الفساد والصحة في واحد واحد منها وأحكام بيوع الصحة وأحكام البيوع الفاسدة ولما كانت أسباب الفساد والصحة في البيوع منها عامة لجميع أنواع البيوع أولاكثرها ومنها خاصة وكذلك الامر في أحكام الصحة والفساد اقتضى النظر الصناعي ان نذكر المشترك من هذه الاصناف الاربعة أعني العام من أسباب الفساد وأسباب الصحة وأحكام الصحة وأحكام الفساد لجميع البيوع ثم نذكر الخاص من هذه الاربعة بواحد واحد من البيوع فينقسم هذا الكتاب باضطرار الى ستة أجزاء الجزء الاول تعرف فيه أنواع البيوع المطلقة الثاني تعرف فيه أسباب الفساد العامة في البيوع المطلقة أيضا أعني في كلها أو أكثرها اذ كانت أعرف من أسباب الصحة الثالث تعرف فيه أسباب الصحة في البيوع المطلقة أيضا الرابع نذكر فيه أحكام البيوع الصحيحة أعني الاحكام المشتركة لكل البيوع الصحيحة أولاكثرها الخامس نذكر فيه أحكام البيوع الفاسدة المشتركة أعني اذا وقعت السادس نذكر فيه نوعا نوعا من البيوع بما يخصه من الصحة والفساد وأحكامهما

(الجزء الاول) ان كل معاملة وجدت بين اثنين فلا تخلو أن تكون عيننا بعين أو عيننا بشئ في الذمة أو ذمة بذمة وكل واحد من هذه الثلاث اما نسيتة واما ناجز وكل واحد من هذه أيضا اما ناجز من الطرفين واما نسيتة من الطرفين واما ناجز من الطرفين الواحد نسيتة من الطرفين الآخر فتكون أنواع البيوع تسعة فاما النسيتة من الطرفين فلا يجوز باجاء لا في العين ولا في الذمة لانه الدين بالدين المنهى عنه وأسماء هذه البيوع منها ما يكون من قبل صفة العقد وحال العقد ومنها ما يكون من قبل صفة العين المبيعة وذلك انها اذا كانت عيننا بعين فلا تخلو أن تكون ثمننا

بمشمون أو ثمنانجن فان كانت ثمنانجن سمي صرفا وان كانت ثمنانمشمون سمي بيعا مطلقا وكذلك مشمون بمشمون على الشروط التي تقال بعد وان كان عينا بذمة سمي سلما وان كان على الخيار سمي بيع خيار وان كان على المراجعة سمي بيع مراجعة وان كان على الزائدة سمي بيع مزايده

( الجزء الثاني ) واذا اعتبرت الاسباب التي من قبلها ورد النهي الشرعي في البيوع وهي اسباب الفساد العامة وجدت أربعة أحدها تحريم عين المبيع والثاني الربا والثالث الغرر والرابع الشروط التي تؤل الى أحد هذين أو لمجموعهما وهذه الاربعة هي بالحقيقة أصول الفساد وذلك ان النهي انما يتعلق فيها بالمبيع من جهة ما هو بيع لا لمر من خارج وأما التي ورد النهي فيها لاسباب من خارج ففنها الغش ومنها الضرر ومنها المكان الوقت المستحق بما هو أهم منه ومنها لانها محرمة البيع ففي هذا الجزء أبواب

### ( الباب الاول في الاعيان المحرمة البيع )

وهذه على ضربين نجاسات وغير نجاسات فأما بيع النجاسات فالاصل في تحريمها حديث جابر ثبت في الصحيحين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام ف قيل يا رسول الله أ رأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويستصيح بها فقال لعن الله اليهود حرمت الشحوم عليهم فباعوها وأكلوا أثمانها وقال في الخمر ان الذي حرم شر بها حرم بيعها والنجاسات على ضربين ضرب اتفق المسلمون على تحريم بيعها وهي الخمر وانها نجسة الاخلاقا فاشاد في الخمر أعني في كونها نجسة والميتة بجميع أجزائها التي تقبل الحياة وكذلك الخنزير بجميع أجزائه التي تقبل الحياة واختلاف في ألا تتفاد بشره فأجاز ابن القاسم ومنعه أصبغ وأما القسم الثاني وهي النجاسات التي تدعو الضرورة الى استعمالها كالرجيع والزل الذي يتخذ في البساتين فاختلف في بيعها في المذهب فقيل بمنعها مطلقا وقيل باجازتها مطلقا وقيل بالفرق بين العذرة والزل أعني اباحة الزل ومنع العذرة واختلفوا فيما يتخذ من أنياب الفيل لاختلافهم هل هو نجس أم لا فن رأى انه ناب جعله ميتة ومن رأى انه قرن بيكه

يجعل حكمه حكم القرن والخلاف فيه في المذهب وأما حرم بيعه مما ليس بنجس  
أو مختلف في نجاسته فيها الكلب والسنور أما الكلب فاختلفوا في بيعه فقال  
الشافعي لا يجوز بيع الكلب أصلا وقال أبو حنيفة يجوز ذلك وفرق أصحاب مالك  
بين كلب المشاية والزرع المأذون في اتخاذه وبين ما لا يجوز اتخاذه فاتفقوا على أن  
حالا يجوز اتخاذه لا يجوز بيعه للاقتناع به وأما ما كرهه فأمما من أراد له لالا كل فاختلفوا  
فيه فمن أجاز كله أجزه بيعه ومن لم يجزه على رواية ابن حبيب لم يجز بيعه  
واختلفوا أيضا في المأذون في اتخاذه فقييل هو حرام وقييل مكره فأما الشافعي  
فعمدته شيثان أحدهما ثبت النهي الوارد عن ثمن الكلب عن النبي صلى الله  
عليه وسلم والثاني أن الكلب عند نجس العين كالتخزير وقد ذكرنا دليله في ذلك  
في كتاب الطهارة وأما من أجاز بيعه فعمدته أنه طاهر العين غير محرم الا كل فجاز  
بيعه كالأشياء الطاهرة العين وقد تقدم أيضا في كتاب الطهارة استدلال من رأى أنه  
طاهر العين وفي كتاب الأطعمة استدلال من رأى أنه حلال ومن فرق أيضا فعمدته  
أنه غير مباح الا كل ولا مباح الاقتناع به الا ما استثناء الحديث من كلب المشاية أو  
كلب الزرع وما في معناه ورويت أحاديث غير مشهورة اقرن فيها بالنهي عن ثمن  
الكلب استثناء ثمن الكلاب المباحة الاتخاذ وأما النهي عن ثمن السنور فثبت  
ولكن الجمهور على إباحته لانه طاهر العين مباح المنافع فسبب اختلافهم في الكلاب  
تعارض الأدلة ومن هذا الباب اختلافهم في بيع الزيت النجس وما ضارعه بعد  
اتفاقهم على تحريمه كله فقال مالك لا يجوز بيع الزيت النجس وبه قال الشافعي  
وقال أبو حنيفة يجوز إذا بين وبه قال ابن وهب من أصحاب مالك وحجة من حرمه  
حديث جابر المتقدم أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح يقول ان الله  
ورسوله حراما للخر والميتة والتخزير وعمدة من أجاز به انه اذا كان في الشيء أكثر من  
منفعة واحدة وحرم منه واحدة من تلك المنافع انه ليس يلزمه ان يحرم منه  
سائر المنافع ولا سيما اذا كانت الحاجة الى المنفعة غير المحرمة كالحاجة الى المحرمة  
فاذا كان الاصل هذا يخرج منه الخمر والميتة والتخزير وبقيت سائر محرمات الا كل  
على الإباحة أعني انه ان كان فيها منافع سوى الا كل فبيعت لهذا جاز وروا عن علي

وابن عباس وابن عمر انهم أجازوا بيع الزيت النجس ليستصبح به وفي مذهب مالك جواز الاستصبح به وعمل الصابون مع تحريم بيعه وأجاز ذلك الشافعي أيضا مع تحريم ثمنه وهذا كله ضعيف وقد قيل ان في المذهب رواية أخرى تمنع الاستصبح به وهو الزم للأصل أعني لتحريم البيع واختلاف أضافي المذهب في غسله وطبخه هل هو مؤثر في عين النجاسة ومن يلها على قولين أحدهما جواز ذلك والآخر منعه وهما مبنيان على أن الزيت اذا خالطته النجاسة غسل نجاسته نجاسة عين أو نجاسة مجاورة فن رأه نجاسة مجاورة طهره عنده الغسل والطبخ ومن رأه نجاسة عين لم يطهره عنده الطبخ والغسل \* ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب اختلافهم في جواز بيع لبن آدمية اذا حاب فمالك والشافعي يجوزانه وأبو حنيفة لا يجوز به وعنده من أجاز بيعه انه لبن أبيع شر به فأبيع بيعه قياسا على لبن سائر الانعام وأبو حنيفة يرى أن تحليله انما هو لمكان ضرورة الطفل اليه وأنه في الأصل محرم اذ لم ين آدم محرم والأصل عندهم ان اللبن تابعه للحوم فقالوا في قياسهم هكذا الانسان حيوان لا يؤكل لحمه فلم يجوز بيع لبنه أصله لبن الخنزير واللاتان فبسبب اختلافهم في هذا الباب تعارض أقيسة الشبهة وفردع هذا الباب كثيرة وانما ذكر من المسائل في كل باب المشهور ليحجرى ذلك بحري الاصول

### ( الباب الثاني في بيع الربا )

واتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين في البيع وفيما تقرر في الزمة من صاع أو سلف أو غير ذلك فأما الربا فيما تقرر في الزمة فهو صنفان صنف متفق عليه وهو ربا الجاهلية الذي نهى عنه وذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة وينظرون فكانوا يقولون انظرني أزدك وهذا هو الذي عناه عليه الصلاة والسلام بقوله في حجة الوداع ألا وان ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضعه بالعباس بن عبد المطلب والثاني ضع وتجل وهو مختلف فيه وسنذكره بعد وأما الربا في البيع فان العلماء أجمعوا على أنه صنفان نسيئة وتفاضل الاماروي عن ابن عباس من انكاره الربا في التفاضل لما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا الا في النسيئة وانما صار جمهور

الفقهاء الى أن الرابى هذين النوعين لثبوت ذلك عنه صلى الله عليه وسلم والكلام فى الرابا ينحصر فى أربعة فصول الفصل الاول فى معرفة الاشياء التى لا يجوز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النساء وتبين على ذلك الثانى فى معرفة الاشياء التى يجوز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النساء الثالث فى معرفة ما يجوز فيه الامر ان جميعا الرابع فى معرفة ما يعد صنفا واحدا وما لا يعد صنفا واحدا

### ( الفصل الاول )

فنقول أجمع العلماء على أن التفاضل والنساء مما لا يجوز واحد منهما فى الصنف الواحد من الاصناف التى نص عليها فى حديث عبادة بن الصامت الاما حكى عن ابن عباس وحديث عبادة هو قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمالح بالمالح الاسواء بسواء عينابعين فمن زاد أو ازداد فقد أربى فهذا الحديث نص فى منع التفاضل فى الصنف الواحد من هذه الاعيان وأما منع النسبة فيها فثابت من غير ما حديث أشهرها حديث عمر بن الخطاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والاهاء وهاء والبر بالبر والاهاء وهاء والتمر بالتمر والاهاء وهاء والشعير بالشعير والاهاء وهاء فتضمن حديث عبادة منع التفاضل فى الصنف الواحد وتضمن أيضا حديث عبادة منع النساء فى الصنفين من هذه واباحة التفاضل وذلك فى بعض الروايات الصحيحة وذلك أن فيها بعد ذكره منع التفاضل فى تلك الستة وبيعوا الذهب بالورق كيف شئتم يدايد والبر بالشعير كيف شئتم يدايد وهذا كله متفق عليه من الفقهاء الا البر بالشعير واختلفوا فيما سوى هذه الستة المنصوص عليها فقال قوم منهم أهل الظاهر انما يمنع التفاضل فى صنف صنف من هذه الاصناف الستة فقط وأن ما عداها لا يمنع فى الصنف الواحد منها التفاضل وقال هؤلاء أيضا ان النساء بمنع فى هذه الستة فقط اتفقت الاصناف وأختلفت وهذا أمر متفق عليه أعنى امتناع النساء فيها مع اختلاف الاصناف الاما حكى عن ابن علية انه قال اذا اختلف الصنفان جاز التفاضل والنسبة ما عدا الذهب والفضة فهؤلاء جعلوا النهى المتعلق باعيان هذه الستة من باب الخاص أريد به الخاص

وأما الجمهور من فقهاء الامصار فانهم اتفقوا على انه من باب الخاص أريد به العام واختلقوا في المعنى العام الذي وقع التنبيه عليه بهذه الاصناف أعني في مفهوم علة التفاضل ومنع النساء فيها قالوا استقر عليه حذاق المالكية أن سبب منع التفاضل أما في الاربعة فالصنف الواحد من المدخر المقتات وقد قيل الصنف الواحد المدخرون لم يكن مقتاتاً ومن شرط الادخار عندهم أن يكون في الاكثر وقال بعض أصحابه الربا في الصنف المدخرون ان كان نادر الادخار وأما العلة عندهم في منع التفاضل في الآلة .

والفضة فهو الصنف الواحد أيضاً مع كونه ماركوساً للامان وقياً للتلقات وهذه العلة هي التي تعرف عندهم بالقاصرة لانها ليست موجودة عندهم في غير الذهب والفضة وأما علة منع النساء عند المالكية في الاربعة المنصوص عليها فهو الطعم والادخار دون اتفاق الصنف ولذلك اذا اختلفت أصنافها جاز عندهم التفاضل دون النسبة ولذلك يجوز التفاضل عندهم في المطعومات التي ليست مدخرة أعني في الصنف الواحد منها ولا يجوز النساء أما جواز التفاضل فلـسكونها ليست مدخرة وقد قيل ان الادخار شرط في تحريم التفاضل في الصنف الواحد وأما منع النساء فيها فلـكونها مطعومة مدخرة وقد قلنا ان الطعم باطلاق علة لمنع النساء في المطعومات وأما الشافعية فعلة منع التفاضل عندهم في هذه الاربعة هو الطعم فقط مع اتفاق الصنف الواحد وأما علة النساء فالطعم دون اعتبار الصنف مثل قول مالك وأما الحنفية فعلة منع التفاضل عندهم في الستة واحدة وهو الكيل أو الوزن مع اتفاق الصنف وعلة النساء فيها اختلاف الصنف ماعدا النحاس والذهب فان الاجماع انعقد على انه يجوز فيها النساء ووافق الشافعي مالك في علة منع التفاضل والنساء في الذهب والفضة أعني أن كونه ماركوساً للامان وقياً للتلقات هو عندهم علة منع النسبة اذا اختلف الصنف فاذا اتفقا منع التفاضل والحنفية تعتبر في المكيل قدر ايتأتى فيه الكيل وسيأتي أحكام الدنانير والدرهم على محصلها في كتاب الصرف وأما ههنا فالمقصود هو تبين مذاهب الفقهاء في علل الر بالمطلق في هذه الاشياء وذكر عدة دليل كل فريق منهم فنقول ان الذين قصر واصلني الر بأعلى هذه الاصناف الستة فهم أحد صنفين اما قوم نفوا القياس في الشرع أعني استنباط العلل من الالفاظ وهم الظاهرية

واما قوم نفوا قياس الشبه وذلك أن جميع من ألحق المسكوت ههنا بالمنطوق به قائما  
ألفقه بقياس الشبه لا بقياس العلة الا ما حكى عن ابن الماجشون انه اعتبر في ذلك  
المالية وقال علة منع الربا انما هي حياطة الامواليريد منع العين وأما القاضي أبو بكر  
الباقلاني فلما كان قياس الشبه عنده ضعيفا وكان قياس المعنى عنده أقوى منه اعتبر  
في هذا الموضوع قياس المعنى اذ لم يتأت له قياس علة فالحق الزيب فقط بهذه الاصناف  
الاربعة لانه زعم انه في معنى التمر ولكل واحد من هؤلاء أعنى من القائسين دليل  
في استنباط الشبه الذي اعتبره في الحلق المسكوت عنه بالمنطوق به من هذه الاربعة .  
أما الشافعية فانهم قالوا في تثبيت علتهم الشبهة ان الحكم اذا علق بهم مشتق دل على  
ان ذلك المعنى الذي اشتق منه الاسم هو علة الحكم مثل قوله تعالى ( والسارق )  
والسارقة فاقطعوا أيديهما ) فلما علق الحكم بالاسم المشتق وهو السارق علم ان  
الحكم متعلق بنفس السرقه قالوا واذا كان هذا هكذا وكان قد جاء من حديث سعيد  
ابن عبد الله انه قال كنت أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام  
مثلا بمثل فمن البين ان الطعام هو الذي علق به الحكم وأما المالكية فانها زادت على  
الطعم اما صفة واحدة وهو الادخار على ما في الموطأ واما صفتين وهو الادخار والاقنيات  
على ما اختاره البغداديون وتمسكت في استنباط هذه العلة بأنه لو كان المقصود الطعم  
وحده لا كفى بالتنبيه على ذلك بالنص على واحد من تلك الاربعة الاصناف المذكورة  
فماذا كرمها بعد اعلم انه قصد بكل واحد منها التنبيه على ما في معناه وهي كلها يجمعها  
الاقنيات والادخار أما البر والشعر فنبه بهما على أصناف الحبوب المدخرة ونبه بالتمر على  
جميع أنواع الحلوات المدخرة كالسكر والعسل والزبيب ونبه بالملح على جميع التوابل  
المدخرة لاصلاح الطعام وأيضا فانهم قالوا لما كان معقول المعنى في الربا انما هو أن  
لا يغبن بعض الناس بعضا وان تحفظ أموالهم فواجب أن يكون ذلك في أصول المعاش  
وهي الاقوات وأما الخنفية فعمدتهم في اعتبار المكيل والموزون انه صلى الله عليه  
وسلم لما علق التحليل باتفاق الصنف واتفاق القدر وعاقب التحريم باتفاق  
الصنف واختلاف القدر في قوله صلى الله عليه وسلم لعامة بخير من حديث أبي  
سعيد وغيره الا كيلا بكيلا يد ايدرا وأن التقدير أعنى الكيل أو الوزن هو

المؤثر في الحكم كتأثير الصنف وربما احتجوا بالحديث ليست مشهورة فيها تنبيه قوى على اعتبار الكيل أو الوزن منها ثم روي في بعض الأحاديث المتضمنة المسميات المنصوص عليها في حديث عباد بن زياد وهي كذلك ما يكال ويزن وفي بعضها وكذلك المكيال والميزان هذانص لوصح الأحاديث ولكن إذا توكل الأمر من طريق المعنى ظهر والله أعلم أن علمهم أولى العلة وذلك أنه يظهر من الشرع أن المقصود بتحريم الربا إنما هو لمكان الغبن الكثير الذي فيه وإن العدل في المعاملات إنما هو مقارنة التساوى ولذلك لما عسر ادراك التساوى في الأشياء المختلفة الثوات جعل الدينار والدرهم لتقويمها أعنى تقديرها ولما كانت الأشياء المختلفة الثوات أعنى غير الموزونة والمكيلة العدل فيها إنما هو في وجود النسبة أعنى أن تكون نسبة قيمة أحد الشئين إلى جنسه نسبة قيمة الشئ الآخر إلى جنسه مثال ذلك أن العدل إذا باع إنسان فرساً بثياب هو أن تكون نسبة قيمة ذلك الفرس إلى الأفراس هي نسبة قيمة ذلك الثوب إلى الثياب فإن كان ذلك الفرس قيمته خمسون فيجب أن تكون تلك الثياب قيمتها خمسون فليكن مثلاً الذي يساوي هذا القدر عددها هو عشرة أثواب فإذا اختلف هبء المبيعات بعضها ببعض في العدد واجب في المعاملة العادلة أعنى أن يكون عدل فرس عشرة أثواب في المثل وأما الأشياء المكيلة والموزونة فلما كانت ليست تختلف كل الاختلاف وكانت منافعها متقاربة ولم تكن حاجة ضرورية لمن كان عنده منها صنف أن يستقبله بذلك الصنف بعينه الأعلى جهة الصرف كان العدل في هذه إنما هو بوجود التساوى في الكيل أو الوزن إذ كانت لا تتفاوت في المنافع وأيضاً فإن منع التفاضل في هذه الأشياء يوجب أن لا يقع فيها تعامل لكون منافعها غير مختلفة والتعامل إنما يضطر إليه في المنافع المختلفة فإذا منع التفاضل في هذه الأشياء أعنى المكيلة والموزونة علمنا أن أحداً لم يوجد العدل فيها والثاني منع المعاملة إذ كانت المعاملة بها من باب الصرف وأما الدينار والدرهم فعلة المنع فيها أظهر إذ كانت هذه ليس المقصود منها الربح وإنما المقصود بها تقدير الأشياء التي لها منافع ضرورية وروى مالك عن سعيد بن المسيب أنه كان يعتبر في علة الربا في هذه الأصناف الكيل والطعم وهو معنى جيد



لكون الطعم ضروريا في أقوات الناس فإنه يشبه أن يكون حفظ العين وحفظ السرف فيما هو قوتهم منه فيما ليس هو قوتها وقد روى عن بعض التابعين أنه اعتبر في الربا بالاجناس التي تجب فيها الزكاة وعن بعضهم الاتفاص مطلقا أعنى المالية وهو مذهب ابن الماجشون

### ( الفصل الثاني )

فيجب من هذا أن تكون علة امتناع النسبة في الربويات هي الطعم عند مالك والشافعي وأما في غير الربويات فالسبب مطعوم فإن علة منع النسبة فيه عند مالك هو الصنف الواحد المتفق المنافع مع التفاضل وليس عند الشافعي نسبة في غير الربويات وأما أبو حنيفة فعلة منع النساء عنده هو الكيل في الربويات وفي غير الربويات الصنف الواحد متفاضلا كان أو غير متفاضل وقد يظهر من ابن القاسم عن مالك أنه يمنع النسبة في هذه لأنه عنده من باب السلف الذي يجز بمنفعة

### ( الفصل الثالث )

وأما ما يجوز فيه الأمر أن جميعا أعنى التفاضل والنساء فالمراد بربوياً عند الشافعي وأما عند مالك فالمراد بربوياً لا كان صنف واحد متماثلاً أو صنف واحد باطلاقاً على مذهب أبي حنيفة ومالك يعتبر في الصنف الموزن في التفاضل في الربويات وفي النساء في غير الربويات اتفاق المنافع واختلافها فإذا اختلفت جعلها صنفين وإن كان الاسم واحداً وأبو حنيفة يعتبر الاسم وكذلك الشافعي وإن كان الشافعي ليس الصنف عنده مؤثراً إلا في الربويات فقط أعنى أنه يمنع التفاضل فيه وليس هو عنده علة للنساء أصلاً فهذه هو تحصيل مذاهب هؤلاء الفقهاء الثلاثة في هذه الفصول الثلاث فأما الأشياء التي لا تجوز فيها النسبة فإنها قسمان منها ما لا يجوز فيها التفاضل وقد تقدم ذكرها ومنها ما يجوز فيها التفاضل فأما الأشياء التي لا يجوز فيها التفاضل فعلة امتناع النسبة فيها هو الطعم عند مالك وعند الشافعي الطعم فقط وعند أبي حنيفة مطعومات الكيل والوزن فإذا اقرن بالطعم اتفاق الصنف حرم التفاضل عند الشافعي وإذا اقرن وصف ثالث وهو الإدخال حرم التفاضل عند مالك وإذا اختلف الصنف

جاز التفاضل وحرم النسبته وأما الأشياء التي ليس يحرم التفاضل فيها عند مالك  
 فانها صنفان اما مطعومة واما غير مطعومة فاما المطعومة فالنساء عنده لا يجوز فيها واعلة  
 المنع الطم واما غير المطعومة فانه لا يجوز فيها النساء عنده فيما اتفقت منافع مع  
 التفاضل فلا يجوز عنده شاة واحدة بشاتين الى أجل الا أن تكون احدهما حاوية  
 والأخرى أكلة هذا هو المشهور عنه وقد قيل انه يعتبر اتفاق المنافع دون التفاضل فعلى  
 هذا لا يجوز عنده شاة حاوية بشاة حاوية الى أجل فلما اذا اختلفت المنافع فالتفاضل  
 والنسبته عنده جائز وان كان الصنف واحدا وقيل يعتبر اتفاق السماء مع اتفاق  
 المنافع والأشهر أن لا يعتبر وقد قيل يعتبر وأما بوحيفة فالمعتبر عنده في منع النساء  
 ما عد التي لا يجوز عنده فيها التفاضل هو اتفاق الصنف اتفقت المنافع أو اختلفت  
 فلا يجوز عنده شاة بشاة ولا بشاتين نسبته وان اختلفت منافعها وأما الشافعي فكل  
 ما لا يجوز التفاضل عنده في الصنف الواحد يجوز فيه النساء فيعجز شاة بشاتين نسبته  
 ونقد او كذلك شاة بشاة ودليل الشافعي حديث عمرو بن العاص أن رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم أمره أن يأخذ في قلائص الصدقة البعير بالبعيرين الى الصدقة قالوا فهذا  
 التفاضل في الجنس الواحد مع النساء وأما الحنفية فاحتج بحديث الحسن عن  
 سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان قالوا وهذا  
 يدل على تأثير الجنس على الانفراد في النسبته وأما مالك فعمدته في مراعاة منع النساء  
 عند اتفاق الاغراض سد الثريعة وذلك أنه لا فائدة في ذلك الا أن يكون من باب  
 سلف يحرم فعهاد هو يحرم وقد قيل عنه انه أصل بنفسه وقد قيل عن الكوفيين  
 أنه لا يجوز بيع الحيوان بالحيوان نسبته اختلف الجنس أو اتفق على ظاهر حديث  
 سمرة فكان الشافعي ذهب مذهب الترجيح لحديث عمرو بن العاص والحنفية  
 لحديث سمرة مع التأويل له لأن ظاهره يقتضي أن لا يجوز الحيوان بالحيوان نسبته  
 اتفق الجنس أو اختلف وكان مالكا ذهب مذهب الجمع فحمل حديث سمرة على اتفاق  
 الاغراض وحديث عمرو بن العاص على اختلافها واما الحسن من سمرة فمختلف  
 فيه ولكن صححه الترمذي ويشهد له مالك ما رواه الترمذي عن جابر قال قال رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم الحيوان اثنان بواحد لا يصلح النساء ولا بأمس به يدايد وقال

ابن المنذر ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى عبد بعبد بن أسودين واشترى جارية بسبعة أروس وعلى هذا الحديث يكون بيع الحيوان بالحيوان يشبه أن يكون أصلاً بنفسه لامن قبل سد ذريعة واختلفوا فيما لا يجوز بيعه نساء هل من شرطه التقابض في المجلس قبل الافتراق في سائر الرويات بعد اتفاقهم في اشتراط ذلك في المصارفة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تبعوا منها غائباً بنائز فمن شرط فيها التقابض في المجلس شبهها بالصرف ومن لم يشترط ذلك قال إن القبض قبل التفريق ليس شرطاً في البيوع إلا ما قام الدليل عليه ولما قام الدليل على الصرف فقط بقيت سائر الرويات على الأصل

### ( الفصل الرابع )

واختلفوا من هذا الباب فيما يعد صنفاً واحداً وهو المؤثر في التفاضل مما لا يعد صنفاً واحداً في مسائل كثيرة لكن نذكر منها أشهرها وكذلك اختلفوا في صفات الصنف الواحد المؤثر في التفاضل هل من شرطه أن لا يختلف بالجودة والرداءة ولا باليس والبطوة فالما اختلفوا فيما يعد صنفاً واحداً مما لا يعد صنفاً واحداً في ذلك القمح والشعير صار قوم إلى أنهم ما صنف واحد وصار آخرون إلى أنهم ما صنفان فبالأول قال مالك والأوزاعي وحكاها مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب والثاني قال الشافعي وأبو حنيفة وعمدتهما السماع والقياس أما السماع فقوله صلى الله عليه وسلم لا تبعوا البر بالبر والشعير بالشعير إلا مثلاً بمثل فجعلهما صنفين وأيضاً فإن في بعض طرق حديث عباد بن الصامت وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم والبر بالشعير كيف شئتم والملح بالتمر كيف شئتم يبدأ بذكره عبد الرزاق وروى عن الثوري وصحح هذه الزيادة الترمذي وأما القياس فلأنهما شياآن اختلفت أسماءهما ومنافعهما فوجب أن يكونا صنفين أصله الفضة والذهب وسائر الأشياء المختلفة في الاسم والمنفعة وأما عمدة مالك فإنه عمل سلفه بالدينونة وأما أصحابه فاعتمدوا في ذلك أيضاً السماع والقياس أما السماع فمأروى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال الطعام بالطعام بمثل بمثل فقالوا اسم الطعام يتناول البر والشعير وهذا ضعيف فإن هذا عام تفسره الأحاديث الصحيحة

وأما من طريق القياس فانهم عندوا كثير من اتفاقهما في المنافع والمتفقة المنافع لا يجوز التفاضل فيها باتفاق والسلت عند مالك والشعير صنف واحد وأما القطنية فانها عند صنف واحد في الزكاة وعنه في البيوع روايتان احدهما انها صنف واحد والاخرى انها أصناف وسبب الخلاف تعارض اتفاق المنافع فيها واختلافها فن غلب الاتفاق قال صنف واحد ومن غلب الاختلاف قال صنفان أو أصناف والأرز والدخن والجاورس عنده صنف واحد (مسألة) واختلفوا من هذا الباب في الصنف الواحد من اللحم الذي لا يجوز فيه التفاضل فقال مالك للمحوم ثلاثة أصناف فلهم ذوات الأربع صنف ولحم ذوات الماء صنف ولحم الطير كاه صنف واحد أيضا وهذه الثلاثة الأصناف مختلفة يجوز فيها التفاضل وقال أبو حنيفة كل واحد من هذه هو أنواع كثيرة والتفاضل فيه جائز إلا في النوع الواحد بعينه وللشافعي قولان أحدهما مثل قول أبي حنيفة والاخر أن جميعها صنف واحد وأبو حنيفة يميز لحم الغنم بالبقرة متفاضلا ومالك لا يميزه والشافعي لا يميز بين لحم الطير بلحم الغنم متفاضلا ومالك يميزه وعمدة الشافعي قوله عليه الصلاة والسلام الطعام بالطعام مثلاً بمثل ولانها اذا افرقتها الحياة زالت الصفات التي كانت بها تختلف ويتناولها اسم اللحم تنازلاً واحداً وعمدة المالكية ان هذه أجناس مختلفة فوجب أن يكون لحمها مختلفاً والحنفية تعتبر الاختلاف الذي في الجنس الواحد من هذه وتقول ان الاختلاف الذي بين الأنواع التي في الحيوان أعني في الجنس الواحد منه كأنك قلت الطائر هو وزان الاختلاف الذي بين التمر والبر والشعير وبالجملة فكل طائفة تدعى ان وزان الاختلاف الذي بين الاشياء المنصوص عليها هو الاختلاف الذي تراه في اللحم والحنفية أقوى من جهة المعنى لأن بحريم التفاضل انما هو عند اتفاق المنفعة (مسألة) واختلفوا من هذا الباب في بيع الحيوان يابست على ثلاثة أقوال قول انه لا يجوز باطلاق وهو قول الشافعي والليث وقول انه يجوز في الاجناس المختلفة التي يجوز فيها التفاضل ولا يجوز ذلك في المتفقة أعني الربوية لمكان الجهل الذي فيها من طريق التفاضل وذلك في التي المقصود منها الأكل وهو قول مالك فلا يجوز شاة مذبوحة بشاة تراد لالا كل وذلك عنده في الحيوان الماء كقول حتى انه لا يميز

الحى بالحى اذا كان المقصود الاكل من أحدهما فهى عنده من هذا الباب أعنى أن امتناع ذلك عنده من جهة الربا والمزابنة وقول ثالث انه يجوز مطلقا وبه قال أبو حنيفة وسبب الخلاف معارضة الأصول في هذا الباب لرسول سعيد بن المسيب وذلك أن مالكا روى عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم فمن لم تنقدح عنده معارضة هذا الحديث لاصل من أصول البيوع التى توجب التحريم قال به ومن رأى ان الاصول معارضة له وجب عليه أحد أمرين اما أن يغلب الحديث فيجعله أصلا زائدا بنفسه أو يردده لمكان معارضة الاصول له فالشافعى غلب الحديث وأبو حنيفة غلب الاصول ومالك رده الى أصوله فى البيوع فجعل البيع فيه من باب الربا أعنى بيع الشيء الربوى بأصله مثل بيع الزيت بالزيتون وسياق الكلام على هذا الاصل فانه الذى يعرفه الفقهاء بالمزابنة وهى داخله فى الربا بجمه وفى الفرر بجمه وذلك انها عنوعة فى الربويات من جهة الربا والفرر وفى غير الربويات من جهة الفرر فقط الذى سببه الجهل بالخارج عن الاصل

(مسئلة) ومن هذا الباب اختلافهم فى بيع الدقيق بالحنطة مثلا بمثل فالأشهر عن مالك جواز وهو قول مالك فى موطنه وروى عنه انه لا يجوز وهو قول الشافعى وأبى حنيفة وابن الماجشون من أصحاب مالك وقال بعض أصحاب مالك ليس هو اختلافا من قوله وأعماروا به المنع اذا كان اعتبار المثلية بالكيل لأن الطعام اذا صار دقيقا اختلف كيانه ورواية الجواز اذا كان الاعتبار بالوزن وأما أبو حنيفة فالمنع عنده فى ذلك من قبل ان أحدهما مكيل والآخر موزون ومالك يعتبر الكيل أو الوزن فيما جرت العادة ان يكال أو يوزن والعبد فيما لا يكال ولا يوزن واختلفوا من هذا الباب فيما تدخله الصنعة مما أصله منع الربا فيه مثل الخبز بالخبز فقال أبو حنيفة لا بأس ببيع ذلك متفاضلا ومتماثلا لأنه قد خرج بالصنعة عن الجنس الذى فيه الربا وقال الشافعى لا يجوز متماثلا فضلا عن متفاضل لأنه قد غيرت الصنعة تغيرا جهلت به مقاديره التى تعتبر فيها المماثلة وأما مالك فالأشهر فى الخبر عنده انه يجوز متماثلا وقد قيل فيه انه يجوز فيه التفاضل والتساوى وأما المجيبون بالجهين فخار عنده مع المماثلة ( ٩ - بداية المجتهد - ثانى )

وسبب الخلاف هل الصنعة تنقله من جنس الربويات أو ليس تنقله وإن لم تنقله فهل  
 تمكن المماثلة فيه أو لا تمكن فقال أبو حنيفة تنقله وقال مالك والشافعي لا تنقله  
 واختلفوا في إمكان المماثلة فيهما فكان مالك يحيز اعتبار المماثلة في الخبز واللحم  
 بالتقدير والحز فضا عن الوزن وأما إذا كان أحد الربويين لم تدخله صنعة والآخر  
 قد دخلته الصنعة فإن مال الكايري في كثير منها أن الصنعة تنقله من الجنس أعنى من  
 أن يكونا جنسا واحدا فيحيز فيها التفاضل وفي بعضها ليس يرى ذلك وتفصيل مذهبه  
 في ذلك عسير الانفصال فاللحم المشوى والطبخ عنده من جنس واحد والخطبة  
 المقالوة عنده وغير المقالوة جنسان وقدرام أحبابه التفصيل في ذلك والظاهر من مذهبه  
 أنه ليس في ذلك قانون من قوله حتى يتحصر فيه أقواله فيها وقدرام حصرها الباجي  
 في المنتقى وكذلك أيضا يعسر حصر المنافع التي توجب عنده الاتفاق في شئ شئ من  
 الاجناس التي يقع بها التعامل وتميزها من التي لا توجب ذلك أعنى في الحيوان  
 والعروض والنبات وسبب العسر أن الانسان إذا سئل عن أشياء متشابهة في أوقات  
 مختلفة ولم يكن عنده قانون يعمل عليه في تمييزها إلا ما يعطيه بآدى النظر في الحال  
 جاب فيها بجوابات مختلفة فإذا جاء من بعده أحد فرام أن يجري تلك الاجوبة على  
 قانون واحد وأصل واحد عسر ذلك عليه وأنت تبين ذلك من كتبهم فهذه هي  
 أمهات هذا الباب

(فصل) وأما اختلافهم في بيع الربوي الرطب بحنسه من اليابس مع وجود التماثل  
 في القدر والتناجز فإن الدب في ذلك ماروى مالك عن سعد بن أبي وقاص أنه قال  
 سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسئل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم أي نقص الرطب إذا جف فقالوا نعم فنهى عن ذلك فأخذ به أكثر  
 العلماء وقال لا يجوز بيع التمر بالرطب على حال مالك والشافعي وغيرهما وقال أبو  
 حنيفة يجوز ذلك وخالفه في ذلك أصحابه محمد بن الحسن وأبو يوسف وقال الطحاوي  
 بقول أبي حنيفة وسبب الخلاف معارضة ظاهر حديث عبادة وغيره واختلافهم  
 في تصحيحه وذلك أن حديث عبادة اشترط في الجواز فقط المماثلة والمسواة وهذا  
 يقتضى بظاهره حال العقد لا حال المال فن غلب ظواهر أحاديث الربويات رد هذا

الحديث ومن جعل هذا الحديث أصلاً بنفسه قال هو أمر زائد ومفسر لأحاديث الرويات والحديث أيضاً اختلف الناس في تصحيحه ولم يخرج له الشيخان قال الطحاوى خولف فيه عبد الله فرواه يحيى بن كثير عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وقال إن الذي يروى عنه هذا الحديث عن سعد ابن أبي وقاص هو مجهول لكن جمهور الفقهاء صاروا إلى العمل به وقال مالك في موطنه قياساً به على تعليل الحكم في هذا الحديث وكذلك كل رطب يابس من نوعه حرام يعني منع للمائلة كالعجين بالدقيق واللحم اليابس بالرطب وهو أحد قسمي المزبنة عند مالك المنهى عنها عنده والعريضة عنده مستثناة من هذا الأصل وكذلك عند الشافعي والمزبنة عند أبي حنيفة المنهى عنها هو بيع التمر على الأرض بالتمر في رؤس النخيل لموضع الجهل بالمقدار الذي بينهما أعني بوجود التساوى وطرده الشافعي هذه العلة في الشئتين الرطبين فلم يحز بيع الرطب بالرطب ولا العجين بالعجين مع التماثل لأنه زعم أن التفاضل يوجد بينهما عند الجفاف وخالفه في ذلك جل من قال بهذا الحديث وأما اختلافهم في بيع الجيد بالردىء في الأصناف الربوية فذلك يتصور بأن يباع منها صنف واحد وسط في الجودة بصنفين أحدهما أجود من ذلك الصنف والآخر أدنى مثل أن يبيع مدين من تمر وسط بمدين من تمر أحدهما أعلى من الوسط والآخر أدون منه فإن مالكا يرد هذا لأنه يثمه أن يكون إنما قصد أن يدفع مدين من الوسط في مد من الطيب فجعل معه الردىء ذريعة إلى تحليل ما لا يحب من ذلك ووافقه الشافعي في هذا ولكن التحريم عنده ليس هو فيما أحسب لهذه التهمة لأنه لا يعمل التهم ولكن يشبه أن يعتبر التفاضل في الصفة وذلك أنه متى لم تكن زيادة الطيب على الوسط مثل نقصان الردىء عن الوسط والافليس هناك مساواة في الصفة \* ومن هذا الباب اختلافهم في جواز بيع صنف من الرويات بصنف مثله وعرض أودناير أو دراهم إذا كان الصنف الذي يجعل معه العرض أقل من ذلك الصنف المفرد أو يكون مع كل واحد منهما عرض والصنفان مختلفان في القدر فالأدنى مثل أن يبيع كيلين من التمر بكيل من التمر ودرهم واثني مثل أن يبيع كيلين من التمر وثوب بثلاثة أكيل من التمر ودرهم فقال مالك والشافعي

والليث ان ذلك لا يجوز وقال أبو حنيفة والكوفيون ان ذلك جائز فاسبب الخلاف هل ما يقابل العرض من الجنس الربوي ينبغي أن يكون مساوياً له في القيمة أو يكفي في ذلك رضا البائع فن قال الاعتبار بمساواته في القيمة قال لا يجوز لمساكن الجهل بذلك لانه اذا لم يكن العرض مساوياً لفضل أحد الربويين على الثاني كان التفاضل ضرورة مثال ذلك انه ان باع كيلين من تمر بكيل وثوب فقد يجب أن تكون قيمة الثوب تساوي الكيل والواقع التفاضل ضرورة وأما أبو حنيفة فيكتفي في ذلك بان يرضى به المتبايعان ومالك يعتبر أيضاً في هذا سد النريعة لانه انما جعل جاعل ذلك ذريعة الى بيع الصنف الواحد متفاضلاً فهذه مشهورات مساثلهم في هذا الجنس

### ( باب في بيوع الذرائع الربوية )

وههنا شيء يعرض للمتبايعين اذا أقال أحدهما الآخر بزيادة أو نقصان وللمتبايعين اذا اشترى أحدهما من صاحبه الشيء الذي باعه بزيادة أو نقصان وهو أن يتصور بينهما من غير قصد الى ذلك تباع ربوي مثل أن يبيع انسان من انسان سلعة بعشرة دنانير نقداً ثم يشتريها منه بعشرين الى أجل فاذا أضيفت البيعة الثانية الى الاولى استمر الامر على أن أحدهما دفع عشرة دنانير في عشرين الى أجل وهذا هو الذي يعرف ببيوع الآجال فنذكر من ذلك مسئلة في الاقالة ومسئلة من بيوع الآجال اذ كان هذا الكتاب ليس المقصود به التفريع وانما المقصود فيه تحصيل الاصول

**مسئلة** لم يختلفوا أن من باع شيئاً ما كأنك قلت عبداً بمائة دينار مثلاً الى أجل ثم ندم البائع فسأل المشتاع أن يصرف اليه مبيعته ويدفع اليه عشرة دنانير مثلاً نقداً أو الى أجل ان ذلك يجوز وأنه لا بأس بذلك وأن الاقالة عندهم اذا دخلتها الزيادة والنقصان هي بيع مستأنف ولا حرج في أن يبيع الانسان الشيء بثمن ثم يشتريه بأكثر منه لأنه في هذه المسئلة اشترى منه البائع الأول العبد الذي باعه بالمائة التي وجبت له بالعشرة مثاقيل التي زادها نقداً أو الى أجل وكذلك لا خلاف بينهم لو كان البيع بمائة دينار الى أجل والعشرة مثاقيل نقداً أو الى أجل وأما ان ندم المشتري في هذه المسئلة وسأل الاقالة على ان يعطى البائع العشرة المثاقيل نقداً أو الى أجل أبعدهن الأجل الذي وجبت فيه المائة فهنا اختلفوا فقال مالك لا يجوز وقال الشافعي



يجوز ووجه ما كره من ذلك مالك ان ذلك ذريعة الى قصد بيع الذهب بالذهب الى أجل وإلى بيع ذهب وعرض بذهب لأن المشتري دفع العشرة متاقيل والعبد في المائة دينار التي عليه وأيضا يدخله بيع وسلف كان المشتري باعه العبد بتسعين وأسلفه عشرة الى الأجل الذي يجب عليه في قبضها من نفسه لنفسه وأما الشافعي فهذا كله عنده جائز لأنه شرعاً مستأنف ولا فرق عنده بين هذه المسئلة وبين ان تكون لرجل على رجل مائة دينار مؤجلة فيشتري منه غلاما بالتسعين دينارا التي عليه ويتجهل له عشرة دنائير وذلك جائز باجتماع قول رجل الناس على التهم لا يجوز وأما ان كان البيع الأول نقدا فلا خلاف في جواز ذلك لأنه ليس يدخله بيع ذهب بذهب نسبيته الا ان مالكا كره ذلك لمن هو من أهل العينة أعنى الذي يدين الناس لأنه عنده ذريعة لسلف في أكثر منه يتواصلن اليه بما أظهر امن البيع من غير أن تكون له حقيقة وأما البيوع التي يعرفونها ببيوع الآجال فهي ان يبيع الرجل سلعة بثمن الى أجل ثم يشتريها بثمن آخر الى أجل آخر أو نقدا وهناك مسائل اذا لم تكن هناك زيادة عرض اختلف منها في مسألتين واتفق في الباقي وذلك انه من باع شيئا الى أجل ثم اشتراه فاما أن يشتريه الى ذلك الأجل بعينه أو قبله أو بعده وفي كل واحد من هذه الثلاثة اما أن يشتريه بمثل الثمن الذي باعه به منه واما بأقل واما بأكثر يختلف من ذلك في اثنين وهو ان يشتريها قبل الأجل نقدا بأقل من الثمن أو الى أبعد من ذلك الاجل بأكثر من ذلك الثمن فعند مالك وجهور أهل المدينة ان ذلك لا يجوز وقال الشافعي وداود وأبو ثور يجوز فنمنعه فوجه منعه اعتبار البيع الثاني بالبيع الاول فاتهمه ان يكون انما قصد دفع دنائير في أكثر منها الى أجل وهو الرابا المنهى عنه فزورا لذلك هذه الصورة ليتصلها الى الحرام مثل ان يقول قائل لا خير أسلفني عشرة دنائير الى شهر وأرد اليك عشرين دينارا فيقول هذا لا يجوز ولكن أبيع منك هذا الحار بعشرين الى شهر ثم اشتريه منك بعشرة نقدا وأما في الوجوه الباقية فليس يهتم فيها لانه أن أعطي أكثر من الثمن في أقل من ذلك الاجل لم يهتم وكذلك ان اشتراها بأقل من ذلك الثمن الى أبعد من ذلك الاجل ومن المجملين رأى هذا الرأي حديث أبي العالية عن عائشة أنها سمعتها وقد قالت لها امرأة كانت

أم ولز يدن أرقم يألم المؤمنين انى بعث من زيد عبد الى العطاء بثمانمائة فاحتاج الى ثمنه فاشترته منه قبل محل الاجل بثمانية فقالت عائشة بثمان مائتين وبثمان اشترت ابلى زيداً انه قد اُطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم ينسب قالت أرايت ان تركت وأخذت السمانه دينار قالت نعم (فمن جاءه موعظه من ربه فانتهى فله ماسلف) وقال الشافعى وأصحابه لا يثبت حديث عائشة وأيضاً فان زيداً قد خالفها واذا اختلف الصحابة فذهبنا القياس وروى مثل قول الشافعى عن ابن عمر وأما اذا حدث بالمبيع نقص عند المشتري الاول فان الثورى وجعاعة من الكوفيين أجازوا لبايعه بالنظرة ان يشتره نقداً بأقل من ذلك الثمن وعن مالك فى ذلك روايتان والصورتى يعتبرهما مالك فى الترائع فى هذه البيوع هى ان يتلوع منها الى أنظرى أردك أو الى بيع مالا يجوز متفاضلاً أو بيع مالا يجوز نساء أو الى بيع وسلف أو الى ذهب وعرض بذهب أو الى ضع وتجل أو بيع الطعام قبل أن يستوفى أو بيع وصرف فان هذه هى أصول الربا ومن هذا الباب اختلافهم فى من باع طعاماً بطعام قبل ان يقبضه فغنه مالك وأبو حنيفة وجعاعة وأجازة الشافعى والثورى والأوزاعى وجعاعة وحجة من كرهه انه شبيه ببيع الطعام بالطعام نساء ومن أجازة لم يرد ذلك فيه اعتباراً بترك القصد الى ذلك ومن ذلك اختلافهم فى من اشترى طعاماً بثمن الى أجل معلوم فلما حل الاجل لم يكن عند البائع طعام يدفعه اليه فاشترى من المشتري طعاماً بثمن يدفعه اليه مكان طعامه الذى وجب له فأجاز ذلك الشافعى وقال لافرق بين ان يشتري الطعام من غير المشتري الذى وجب له عليه أو من المشتري نفسه ومنع من ذلك مالك ورآه من التريعة الى بيع الطعام قبل ان يستوفى لانه رد اليه الطعام الذى كان ترتب فى ذمته فيكون قد باعه منه قبل ان يستوفيه وصورة التريعة فى ذلك ان يشتري رجل من آخر طعاماً الى أجل معلوم فإذا حل الاجل قال الذى عليه الطعام ليس عندى طعام ولكن اشترى منك الطعام الذى وجب لك على فقال هذا لا يصح لانه بيع الطعام قبل ان يستوفى فيقول له فبيع طعاماً منى وأرده عليك فيعرض من ذلك ما ذكرناه أعنى ان يرد عليه ذلك الطعام الذى أخذ منه ويبقى الثمن المدفوع انما هو ثمن الطعام الذى هو فى ذمته وأما الشافعى فلا يعتبر التهم كما قلنا وانما يراعى

فيما يحل ويحرم من البيوع ما اشترطوا وذكروا بالسنة وما ظهر من فعلهما لا جاع  
العلماء على أنه إذا قال أبيعك هذه الدراهم بدراهم مثاليها وأنظر لك بها حولا أو شهرا  
أنه لا يجوز ولو قال له أسلفني دراهم وأمهلي بها حولا أو شهرا جاز فليس بينهما الا  
اختلاف لفظ البيع وقصده ولفظ القرض وقصده ولما كانت أصول الربا كما قلنا خمسة  
انظر في أزديك والتفاضل والنساء وضع وتجهل وبيع الطعام قبل قبضه فإنه يظن أنه  
من هذا الباب إذ فاعل ذلك يدفع دنانيره ويأخذ أكثر منها من غير تكاف فعل  
ولا ضمان يتعلق بذمته فيدفعه إن نذر كرها هذا من الأصولين أما مضع وتجهل فأجازه  
ابن عباس من الصحابة وزفر من فقهاء الامصار ومنعه جماعة منهم ابن عمر من  
الصحابة ومالك وأبو حنيفة والثوري وجماعة من فقهاء الامصار واختلاف قول  
الشافعي في ذلك فأجاز مالك وجهه ومن ينكره وضع وتجهل ان يتجهل الرجل في دينه  
المؤجل عرضا يأخذه وان كانت قيمته أقل من دينه وعمدة من لم يجز وضع وتجهل أنه  
شبيه بالزيادة مع النظرة المجتمع على تحريمها ووجه شبهها أنه جعل للزمان مقدارا  
من الفن بدلا منه في الموضعين جميعا وذلك أنه هنالك لما زادله في الزمان زاد له عرضه  
ثمنا وهنالك لما حط منه الزمان حط عنه في مقابلته ثمنا وعمدة من أجازه ما روى عن ابن  
عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر باخراج بني النضير جاءه ناس منهم فقالوا  
يا نبي الله انك أمرت باخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل فقال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم ضعوا وتجهلوا فبسبب الخلاف معارضة قياس الشبهة لهذا الحديث وأما بيع  
الطعام قبل قبضه فإن العلماء مجمعون على منع ذلك الا ما يحكي عن عثمان البتي وإنما  
أجمع العلماء على ذلك لثبوت النهي عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حديث  
مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع  
طعاما فلا يبعه حتى يقبضه واختلف من هذه المسئلة في ثلاثة مواضع أحدها فيما  
يشترط فيه القبض من المبيعات والثاني في الاستقادات التي يشترط في بيعها  
القبض من التي لا يشترط والثالث في الفرق بين ما يباع من الطعام مكيلا وجزا  
وفيها ثلاثة فصول

## ( الفصل الاول )

وأما بيع ماسوى الطعام قبل القبض فلا خلاف في منذهب مالك في اجازته وأما الطعام الربوى فلا خلاف في منذهبه ان القبض شرط في بيعه وأما غير الربوى من الطعام فعنه في ذلك روايتان احدهما المنع وهي الاشهر وبها قال أحمد وأبو ثور الا أنهما اشترطا مع الطم الكيل والوزن والرواية الاخرى الجواز وأما أبو حنيفة فالقبض عنده شرط في كل مبيع ماعدا المبيعات التي لا تنتقل ولا تحول وهي السور والعقار وأما الشافعي فان القبض عنده شرط في كل مبيع وبه قال الثوري وهو مروى عن جابر بن عبد الله وابن عباس وقال أبو عبيد واسحق كل شئ لا يكال ولا يوزن فلا بأس ببيعه قبل قبضه فاشترط هؤلاء القبض في المكيل والموزون وبه قال ابن حبيب وعبد العزيز بن أبي سلمة وربيعة وزاد هؤلاء مع الكيل والوزن المعدود فيتحصل في اشتراط القبض سبعة أقوال الأول في الطعام الربوى فقط والثاني في الطعام باطلاق الثالث في الطعام المكيل والموزون الرابع في كل شئ ينقل الخامس في كل شئ السادس في المكيل والموزون السابع في المكيل والموزون والمعدود أما عمدة مالك في منعه ماعدا المنصوص عليه فدلل الخطاب في الحديث المتقدم وأما عمدة الشافعي في تعميم ذلك في كل بيع فعموم قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل بيع وسلف ولا ربح مالم يضمن ولا بيع مالم يضمن عندك وهذا من باب بيع مالم يضمن وهذا مبني على منذهبه من ان القبض شرط في دخول المبيع في ضمان المشتري واحتج أيضا بحديث حكيم بن حزام قال قلت يا رسول الله اني اشتري ييوعا فما يحل لي منها وما يحرم فقال يا ابن أخي اذا اشتريت ييوعا فلا تبعه حتى تقضيه قال أبو عمر حديث حكيم ابن حزام رواه يحيى بن أبي كثير عن يوسف بن ماهك ان عبد الله بن عصة حدثه ان حكيم بن حزام قال ويوسف بن ماهك وعبد الله بن عصة لأعترف لهما بجرحة الا أنهم يرو عنهما الرجل واحد فقط وذلك في الحقيقة ليس بجرحة وان كرهه جماعة من المحدثين ومن طريق المعنى ان بيع مالم يقبض يتطرق منه الى الربا وانما استثنى أبو حنيفة ما يحول وينقل عنه مما لا ينقل لأن ما ينقل القبض عنده فيه هي التخلية وأما من اعتبر الكيل والوزن فلا تفاهم ان المكيل والموزون لا يخرج من ضمان

البائع الى ضمان المشتري الا بالكيل أو الوزن وقد نهى عن بيع ما لم يضمن

### ( الفصل الثانى )

وأما ما يعتبر ذلك فيه مما لا يعتبر فان العقود تنقسم أولا الى قسمين قسم يكون بمعاوضة وقسم يكون بغير معاوضة كالمبيعات والصدقات والذي يكون بمعاوضة ينقسم ثلاثة أقسام أحدها يختص بقصد المغالبة والمكايسة وهى البيوع والاجارات والمهور والصلح والمال المضمون بالتعدى وغيره والقسم الثانى لا يختص بقصد المغالبة وإنما يكون على جهة الرفق وهو القرض والقسم الثالث فهو ما يصح أن يقع على الوجهين جميعا أعنى على قصد المغالبة وعلى قصد الرفق كالشركة والاقالة والتولية وتحصيل أقوال العلماء فى هذه الأقسام أما ما كان يباع بعوض فلا خلاف فى اشتراط القبض فيه وذلك فى الشيء الذى يشترط فيه القبض واحد واحد من العلماء وأما ما كان خالصا للرفق أعنى القرض فلا خلاف أيضا ان القبض ليس شرط فى بيعه أعنى انه يجوز للرجل أن يبيع القرض قبل أن يقبضه واستثنى أبو حنيفة عما يكون بعوض المهر والخلع فقال يجوز بيعهما قبل القبض وأما العقود التى تتردد بين قصد الرفق والمغالبة وهى التولية والشركة والاقالة فاذا وقعت على وجه الرفق من غير أن تكون الاقالة أو التولية بزيادة أو نقصان فلا خلاف أعلمه فى المذهب ان ذلك جائز قبل القبض وبعده وقال أبو حنيفة والشافعى لا تجوز الشركة ولا التولية قبل القبض وتجوز الاقالة عندهما لانها قبل القبض فسخ بيع لا بيع فعند من اشترط القبض فى جميع المعاضات انها فى معنى البيع المنهى عنه وإنما استثنى مالك من ذلك التولية والاقالة والشركة للآثر والمعنى أما الآثر فارواه من مرسل سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه الا ما كان من شركة أو تولية أو اقالة وأما من طريق المعنى فان هذه انما يراد بها الرفق لا المغالبة اذا لم تدخلها زيادة ولا نقصان وإنما استثنى من ذلك أبو حنيفة الصداق والخلع والجعل لأن العوض فى ذلك ليس بينا اذا لم يكن عينا

## ( الفصل الثالث )

وأما اشتراط القبض فيما يبيع من الطعام جزأفاً فإن مال الكارخص فيه وأجازه وبه قال  
الأوزاعي ولم يجز ذلك أبو حنيفة والشافعي وحجتهم عموم الحديث المتضمن للنهي عن  
بيع الطعام قبل قبضه لأن الدر يعمه موجوده في الجزاف وغير الجزاف ومن الحجّة لهما  
ما روى عن ابن عمر أنه قال كنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فنتاع الطعام  
جزأفاً فبعث إلينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه  
قبل أن نبيعه قال أبو عمرو إن كان مالك لم يرو عن نافع في هذا الحديث ذكر الجزاف  
فقد روته جماعة وجوده عبید الله بن عمر وغيره وهو مقدم في حفظ حديث نافع  
وعمدته المالكية أن الجزاف ليس فيه حق توفية فهو عندهم من ضمان المشتري بنفس  
العقد وهذا من باب تخصيص العموم بالقياس المظنون العلة وقد يدخل في هذا الباب  
اجماع العلماء على منع بيع الرجل شيئاً لا يملكه وهو المسمى عينة عند من يرى نقله  
من باب الدر يعمه إلى الربا وأما من رأى منعه من جهة أنه قد لا يملكه نقله فهو داخل  
في بيوع الغرر وصوره التدرع منه إلى الربا المنهي عنه أن يقول رجل لرجل أعطني  
عشرة دنانير على أن أدفع لك إلى مدة كذا ضعفها فيقول له هذا لا يصلح ولكن أبيع  
منك سلعة كذا سلعة يسميها ليست عنده بهذا العدد ثم يعمد هو فيشتري تلك  
السلعة فيقبضها له بعد أن كمل البيع بينهما وتلك السلعة قيمتها قريب مما كان سألها  
أن يعطيه من البراهم قرصاً فيرد عليه ضعفها وفي المذهب في هذا تفصيل ليس هذا  
موضع ذكره ولا خلاف في هذه الصورة التي ذكرنا أنها غير جائزة في المذهب أعني  
إذا تقاربا على الثمن الذي يأخذ به السلعة قبل شرائها وأما الدين بالدين فاجع  
المسلمون على منعه واختلفوا في مسائل هل هي منه أم ليست منه مثل ما كان  
ابن القاسم لا يجيز أن يأخذ الرجل من غريمه في دين له عليه تمراً قد بدد أصله  
ولا سكنى دار ولا جارية تواضع وبراء من باب الدين بالدين وكان أشهب  
يجيز ذلك ويقول ليس هذا من باب الدين بالدين وإنما الدين بالدين ما لم يشرع  
في أخذ شيء منه وهو القياس عند كثير من المالكيين وهو قول الشافعي  
وأبي حنيفة وبما أجازه مالك من هذا الباب وخالفه فيه جمهور العلماء

ما قاله في المدونة من ان الناس كانوا يبيعون اللحم بسعر معلوم والتمن الى العطاء  
 فيأخذ المبتاع كل يوم وزنا معلوما قال ولم ير الناس بذلك بأساو كذلك كل ما يبتاع  
 في الاسواق وروى ابن القاسم ان ذلك لا يجوز الا فيما خشي عليه الفساد من  
 لقوا كهذا أخذ جميعه وأما القمح وشبهه فلا فهذه هي أصول هذا الباب وهذا  
 الباب كله انما حرم في الشرع لمكان الغبن الذي يكون طوعا وعن علم

### ( الباب الثالث )

وهي البيوع المنهي عنها من قبل الغبن الذي سببه الغرر والغرر يوجد في المبيعات  
 من جهة الجهل على أوجه امان من جهة الجهل بتعيين المعقود عليه أو تعيين العقد  
 او من جهة الجهل بوصف الثمن والمثمن المبيع أو بقدره أو بأجله ان كان هناك  
 أجل وامان من جهة الجهل بوجوده أو تعذر القسرة عليه وهذا راجع الى تعذر التسليم  
 وامان من جهة الجهل بسلامته أعنى بقاءه وههنا يبيع تجمع أكثر هذه أو بعضها  
 ومن البيوع التي توجد فيها هذه الضرر من الغرر يبيع منطوق بهما يبيع مسكوت  
 عنها والمنطوق به أكثره متفق عليه وانما يختلف في شرح أسماؤها والمسكوت عنه  
 يختلف فيه ونحن نذكر أولاً المنطوق به في الشرع وما يتعلق به من الفقه ثم نذكر  
 بعد ذلك من المسكوت عنه ما شهر الخلاف فيه بين فقهاء الامصار ليكون كالقانون  
 في نفس الفقه أعنى في رد الفروع الى اصول فأما المنطوق به في الشرع فمنه نهيه  
 صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة ومنها نهيه عن بيع ما لم يخلق وعن بيع  
 التمار حتى ترهى وعن بيع الملامسة والمناذرة وعن بيع الحصة ومنها نهيه عن  
 المعاومة وعن بيعتين في بيعة وعن بيع وشرط وعن بيع وسلف وعن بيع السنبل  
 حتى يبيض والغنبي حتى يسود ونهيه عن المضامين والملاقيح أما بيع الملامسة  
 فكانت صورته في الجاهلية أن يلعس الرجل الثوب ولا ينشره أو يبتاعه لئلا يلعس  
 ما فيه وهذا يجمع على تحريمه وسبب تحريمه الجهل بالصفة وأما بيع المناذرة فكان أن  
 يبتد كل واحد من المتبايعين الى صاحبه الثوب من غير أن يعين أن هذا منهذا بل  
 كانوا يجمعون ذلك راجعا الى الاتفاق وأما بيع الحصة فكانت صورته عندهم  
 ان يقول المشتري أى ثوب وقعت عليه الحصة التي أرى بها فهو لى وقيل أيضا أنهم

كانوا يقولون اذا وقعت الحصة من يدى ففسد وجب البيع وهذا اقاروا ما بيع حبل  
الحبله ففيه تأويلان أحدهما انها كانت يبيعونها لولاها الى أن تنتج الناقه ما فى  
بطنها لم ينتج ما فى بطنها والغرم من جهة الاجل فى هذا بين وقيل انما هو بيع جنين  
جنين الناقه وهذا من باب النهى عن بيع المضامين والملاقيح والمضامين هى ما فى  
بطون الخوامل والملاقيح ما فى ظهور الفحول فهذه كلها يبيع جاهلية متفق على  
نحرها وهى محرمة من تلك الاوجه التى ذكرناها وأما بيع الثمار فانه ثبت عنه عليه  
الصلاة والسلام انه نهى عن بيعها حتى يسد صلاحها وحتى تزهى ويتعلق بذلك  
مسائل مشهورة نذكر نحن منها عيونها وذلك أن بيع الثمار لا يتخلو أن تكون قبل  
أن تتخلق أو بعد أن تتخلق ثم اذا خلقت لا يتخلو أن تكون بعد الصرام أو قبله ثم اذا كان  
قبل الصرام فلا يتخلو أن تكون قبل أن تزهى أو بعد أن تزهى وكل واحد من هذين  
لا يتخلو أن تكون يبيع مطلقاً أو بشرط التبقية أو بشرط القطع أما القسم الأول وهو  
بيع الثمار قبل أن تتخلق فجميع العلماء مطبقون على منع ذلك لأنه من باب النهى عن  
بيع ما لم يتخلق ومن باب بيع السنين والمعاومة وقبروى عنه عليه الصلاة والسلام انه  
نهى عن بيع السنين وعن بيع المعاومة وهى بيع الشجر أعواماً الاماروى عن عمر  
ابن الخطاب وابن الزبير انهما كانا يجيزان بيع الثمار سنين وأما بيعها بعد الصرام  
فلا خلاف فى جوازها وأما بيعها بعد ان خلقت فأكثر العلماء على جواز ذلك  
على التفصيل الذى ذكره الاماروى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن وعن عكرمة انه  
لا يجوز الا بعد الصرام فاذا قلنا بقول الجمهور انه يجوز قبل الصرام فلا يتخلو أن تكون  
بعد أن تزهى أو قبل أن تزهى وقد قلنا ان ذلك لا يتخلو أن يكون يبيع مطلقاً أو يبيع  
بشرط القطع أو بشرط التبقية فأما بيعها قبل الزهو بشرط القطع فلا خلاف فى  
جوازها الاماروى عن الثورى وابن أبى ليلى من منع ذلك وهى رواية ضعيفة  
وأما بيعها قبل الزهو بشرط التبقية فلا خلاف فى انه لا يجوز الا ما ذكره الاخضرى  
من جوازها نحرى على المذهب وأما بيعها قبل الزهو مطلقاً فاختلف فى ذلك فقهاء  
الامصار فجمهورهم على انه لا يجوز مالك والشافعى وأحمد واسحق والليث والثورى  
وغيرهم وقال أبو حنيفة يجوز ذلك الا انه يلزم المشتري عنده فيه القطع لامن جهة



ما هو بيع ما لم يره بل من جهة أن ذلك شرط عنده في بيع الثمر على ما سيأتي بعد  
أما دليل الجمهور على منع بيعهما مطلقا قبل الزهو فالحديث الثابت عن عمر أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشتري  
فعل ان ما بعد الغاية بخلاف ما قبل الغاية وان هذا النهي يتناول البيع المطلق بشرط  
التبعية ولما ظهر للجمهور أن المعنى في هذا خوف ما يصيب الثمار من الجائحة غالبا  
قبل أن ترهى لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أنس بن مالك بعده نهى عن بيع  
الثمر قبل الزهو رأيت ان منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه لم يحمل العلماء  
النهي في هذا على الإطلاق أعني النهي عن البيع قبل الزهاء بل رأيت أن معنى  
النهي هو بيعه بشرط التبعية الى الزهاء فأجازوا بيعها قبل الزهاء بشرط القطع  
واختلفوا اذا ورد البيع مطلقا في هذه الحال هل يحمل على القطع وهو الجائز أو على  
التبعية الممنوعة فن حمل الإطلاق على التبعية أو رأى أن النهي يقتضيه بعمومه  
قال لا يجوز من جملة على القطع قال يجوز والمشهور عن مالك ان الإطلاق محمول على  
التبعية وقد قيل عنه انه محمول على القطع وأما الكوفيون فخرجتهم في بيع الثمار  
مطلقا قبل أن ترهى حديث ابن عمر الثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال  
من باع نخلا قبل أن تثمرها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع قالوا فلما جاز أن يشترطه  
المبتاع جاز بيعه مفردا وجاز الحديث الوارد بالنهي عن بيع الثمار قبل أن ترهى على  
الندب واحتجوا بذلك بما روى عن زيد بن ثابت قال كان الناس في عهد رسول الله  
صلى الله عليه وسلم يتبايعون الثمار قبل أن يبدو صلاحها فاذا اجتأ الناس وحضر  
تقاضيمهم قال المبتاع أصاب الثمر الزمان أصابه ما ضره قشام ومرض لعاهات يذكرونها  
فلم أكثر خصوصتهم عند النبي قال كالمشورة بشير بها عليهم لا تتبعوا الثمر حتى يبدو  
صلاحها وربما قالوا ان المعنى الذي دل عليه الحديث في قوله حتى يبدو صلاحه هو ظهر  
الثمره بدليل قوله عليه الصلاة والسلام رأيت ان منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم  
مال أخيه وقد كان يجب على من قال من الكوفيين بهذا القول ولم يكن يرى رأى  
أبي حنيفة في ان من ضرورة بيع الثمار القطع أن يجوز بيع الثمر قبل بدو صلاحها  
على شرط التبعية فالجمهور يحملون جواز بيع الثمار بالشرط قبل الزهاء على

الخصوص أعني اذا بيع الثمر مع الادل وأما شراء الثمر مطلقا بعد الزهو فلا خلاف فيه  
 والاطلاق فيه عند جمهور فقهاء الامصار يقتضي التبقية بدليل قوله عليه الصلاة  
 والسلام أرأيت ان منع الله الثمرة الحديث ووجه الدليل منه ان الخواص انما  
 نظر افي الأكثر على الثمار قبل بدو الصلاح وأما بعد بدو الصلاح فلا تظهر الا قليلا  
 ولو لم يجب في المبيع بشرط التبقية لم يكن هنالك جائحة تتوقع وكان هذا الشرط باطلا  
 وأما الخنفيه فلا يجوز عندهم بيع الثمر بشرط التبقية والاطلاق عندهم كما قلنا  
 محمول على القطع وهو خلاف مفهوم الحديث وحجتهم أن نفس بيع الشيء يقتضي  
 تسليمه والحقه الغرر ولذلك لم يحز أن تباع الاعيان الى أجل والجمهور على أن بيع  
 الثمار مستثنى من بيع الاعيان الى أجل لكون الثمر ليس يمكن أن يبس كله دفعة  
 فالكوفيون خالفوا الجمهور في بيع الثمار في موضعين أحدهما في جواز بيعه ما قبل  
 أن يزهي والثاني في منع تبقيتها بالشرط بعد الازهاء أو بمطلق العقد وخلافهم  
 في الموضع الأول أقوى من خلافهم في الموضع الثاني أعني في شرط القطع وان أزهي  
 وانما كان خلافهم في الموضع الاول أقرب لانه من باب الجمع بين حديثي ابن عمر  
 المتقدمين ولأن ذلك أيضا مروى عن عمر بن الخطاب وابن الزبير وأما بدو الصلاح  
 الذي جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع بعده فهو ان يصفر فيه البسر ويسود  
 فيه العنب ان كان عما يسود وبالجملة ان تظهر في الثمر صفة الطيب هذا هو قول  
 جماعة فقهاء الامصار لما رواه مالك عن حميد عن أنس انه صلى الله عليه وسلم سئل  
 عن قوله حتى يزهي فقال حتى يحمر وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى عن  
 بيع العنب حتى يسود والحب حتى يشتد وكان زيد بن ثابت في رواية مالك عنه لا يبيع  
 ثماره حتى تطلع الثريا وذلك لاثنتي عشرة ليلة خلت من ايار وهو ما يروى وهو قول  
 ابن عمر أيضا سئل عن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الثمار  
 حتى تنجو من العاهات فقال عبد الله بن عمر ذلك وقت طلوع الثريا وروى عن  
 أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا طلع النجم صباحا رفعت العاهات  
 عن أهل البلد وروى ابن القاسم عن مالك انه لا بأس ان يباع الحائط وان لم يزه اذا  
 أزهي ما حوله من الحيطان اذا كان الزمان قد أمنت فيه العاهة يريد والله أعلم طلوع

الثريا الا ان المشهور عنه أنه لا يباع حائط حتى يدبر فيه الزهو وقد قيل انه لا يعتبر مع الازهاء طالع الثريا فالمحصل في بدو الصلاح للعلماء ثلاثة أقوال قول انه الازهاء وهو المشهور وقول انه طالع الثريا وان لم يكن في الحائط في حين البيع ازهاء وقول الأمران جميعا وعلى المشهور من اعتبار الازهاء يقول مالك انه اذا كان في الحائط الواحد بعينه اجناس من الثمر مختلفة الطيب لم يبيع كل صنف منها الا بظهور الطيب فيه وخالفه في ذلك الليث وأما الانواع المتقاربة الطيب فيجوز عنده بيع بعضها بطيب البعض وبدو الصلاح المعتبر عن مالك في الصنف الواحد من الثمر هو وجود الازهاء في بعضه لا في كله اذ لم يكن ذلك الازهاء مبكرا في بعضه تبكيرا يترأخى عنه البعض بل اذا كان متتابعا لأن الوقت الذي تنجو الثمرة فيه في الغالب من العاهات هو اذ ابدا الطيب في الثمرة ابتداء متناسقا غير منقطع وعند مالك انه اذا بدا الطيب في نخلة بستان جاز بيعه وبيع البساتين المجاورة له اذا كان نخل البساتين من جنس واحد وقال الشافعي لا يجوز الا ببيع نخل البستان الذي يظهر فيه الطيب فقط ومالك اعتبر الوقت الذي تؤمن فيه العاهة اذا كان الوقت واحدا للنوع الواحد والشافعي اعتبر نقصان خلقة الثمر وذلك انه اذا لم يطب كان من بيعه ما لم يخلق وذلك ان صفة الطيب فيه وهي مشتركة لم تخلف بعد لكن هذا كما قال لا يشترط في كل ثمرة بل في بعض ثمرة جنة واحدة وهذا لم يقل به أحد فهذه هو مشهور ما اختلفوا فيه من بيع الثمار \* ومن المسموع الذي اختلفوا فيه من هذا الباب ما جاء عنه عليه الصلوة والسلام من النهي عن بيع السنبل حتى يبيض والعنب حتى يسود وذلك أن العلماء اتفقوا على أنه لا يجوز بيع الخنطة في سنبلهادون السنبل لأنه يبيع ما لم تعلم صفته ولا كثرته واختلفوا في بيع السنبل نفسه مع الحب فجوز ذلك جمهور العلماء مالك وأبو حنيفة وأهل المدينة وأهل الكوفة وقال الشافعي لا يجوز بيع السنبل نفسه وان اشتد لأنه من باب الفرر وقياسا على بيعه مخلوطا ببقينه بعد الدرس ووجه الجمهور شيان الأثر والقياس أما الأثر فخاروى عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخيل حتى ترهى وعن السنبل حتى تبيض وتأم من العاهة نهى البائع والمشتري وهي زيادة على ما رواه مالك من هذا الحديث والزيادة

إذا كانت من الثقة مقبولة وروى عن الشافعي أنه لما وصلته هذه الزيادة رجع عن قوله وذلك أنه لا يصح عنده قياس مع وجود الحديث وأما بيع السنبل إذا أفرك ولم يشتد فلا يجوز عنده مالك الأعلى القطع وأما بيع السنبل غير محصور فقبل عن مالك يجوز وقيل لا يجوز إلا إذا كان في حزمه وأما بيعه في تبنة بعد الدرس فلا يجوز بخلاف فيما أحسب هذا إذا كان جزافاً فاما إن كان مكبلاً فخاف عند مالك ولا عرف فيه قولاً غيره واختلاف الدين أجازوا بيع السنبل إذا طاب على من يكون حصده ودرسه فقال الكوفيون على البائع حتى يعمل به حبال المشتري وقال غيرهم هو على المشتري ومن هذا الباب ما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة وذلك من حديث ابن عمر وحديث ابن مسعود وأبي هريرة قال أبو عمر وكهنا من نقل العدول فاتفق الفقهاء على القول بموجب هذا الحديث عموماً واختلافوا في التفصيل أعني في الصورة التي ينطق عليها هذا الاسم من التي لا ينطق عليها وانفقوا أيضاً على بعضها وذلك يتصور على وجوه ثلاثة أحدها ما في مثنونين بثمانين أو مثنون واحد بثمانين أو مثنونين بثمان واحد على أن أحد البيعين قد لزيم أما في مثنونين بثمانين فإن ذلك يتصور على وجهين أحدهما أن يقول له أبيعك هذه السلعة بثمان كذا على أن تبيعني هذه الدار بثمان كذا والثاني أن يقول له أبيعك هذه السلعة بدينار أو هذه الأخرى بدينارين وأما بيع مثنون واحد بثمانين فإن ذلك يتصور أيضاً على وجهين أحدهما أن يكون أحد الثمنين نقداً والآخر نسيئة مثل أن يقول له أبيعك هذا الثوب بقدر عشرة أو إلى أجل بعشرين والوجه الثاني أن يقول له أبيعك هذا الثوب بقدر ثمن كذا على أن أشتريه منك إلى أجل كذا بثمان كذا وأما مثنونان بثمان واحد فمثل أن يقول له أبيعك أحدهما بثمان كذا فاما الوجه الأول وهو أن يقول له أبيعك هذه الدار بكذا على أن تبيعني هذا الغلام بكذا فنص الشافعي على أنه لا يجوز لأن الثمن في كليهما يكون مجعولاً لأنه لو أفرد المبيعين لم يتفقا في كل واحد منهما على الثمن الذي اتفقا عليه في المبيعين في عقد واحد وأصل الشافعي في رد بيعتين في بيعة أنهما هو جهل الثمن أو المثنون وأما الوجه الثاني وهو أن يقول أبيعك هذه السلعة بدينار أو هذه الأخرى بدينارين على أن أبيع قد لزيم في أحدهما

فلا يجوز عند الجميع وسواء كان النقد واحدا أو مختلفا وخالف عبد العزيز بن أبي سلمة في ذلك فأجازته إذا كان النقد واحدا أو مختلفا وعله منعه عند الجميع الجهل وعند مالك من باب سد الثرائع لأنه يمكن أن يختار في نفسه أحد الثوبين فيكون قد باع ثوبا بدنانرا بثوب ودینار وذلك لا يجوز على أصل مالك وأما الوجه الثالث وهو أن يقول له أبيعك هذا الثوب نقدا بكذا أو نسيئة بكذا فهذا إذا كان البيع فيه واجبا فلا خلاف في أنه لا يجوز وأما إذا لم يكن البيع لازما في أحدهما فأجازه مالك ومنعه أبو حنيفة والشافعي لأنهما افترا على ثمن غير معلوم وجعله مالك من باب الخيار لأنه إذا كان عنده على الخيار لم يتصور فيه ندم بوجوب نحويل أحد الثمنين في الآخر وهذا عند مالك هو المانع فعلة امتناع هذا الوجه الثالث عند الشافعي وأبي حنيفة من جهة جهل الثمن فهو عندهما من يبيع الغرر التي نهى عنها وعله امتناعه عند مالك سد الثر بعة الموجهة للربا لا مكان أن يكون الذي له الخيار قد اختار أو لا انفاذا العقد بأحد الثمنين المؤجل أو المجهل ثم بداله ولم يظهر ذلك فيكون قد ترك أحد الثمنين للثمن الثاني فكأنه باع أحد الثمنين بالثاني فيدخله ثمن ثمن نسيئة أو نسيئة ومتفاضلا وهذا كله إذا كان الثمن نقدا وإن كان الثمن غير نقد بل طعاما دخله وجه آخر وهو بيع الطعام بالطعام متفاضلا وأما إذا قال أشتري منك هذا الثوب نقدا بكذا على أن تبعه مني إلى أجل فهو عندهم لا يجوز بإجماع لأنه من باب العينة وهو بيع الرجل ماله من عنده ويدخله أيضا علة جهل الثمن وأما إذا قال له أبيعك أحد هذين الثوبين بدینار وقبلزمه أحدهما أيهما اختار وافترا قبل الخيار فإن كان الثوبان من صنفين وهما لا يجوز أن يسلم أحدهما في الثاني فإنه لا خلاف بين مالك والشافعي في أنه لا يجوز وقال عبد العزيز بن أبي سلمة أنه يجوز وعلة المنع الجهل والغرر وأما أن كانا من صنف واحد فيجوز عند مالك ولا يجوز عند أبي حنيفة والشافعي وأما مالك فإنه أجازته لأنه يجوز الخيار بعد عقد المبيع في الأصناف المستوية لقلة الغرر عنده في ذلك وأما من لا يجيزه فيعتبره بالغرر الذي لا يجوز لأنهما افترا على بيع غير معلوم وبالجملة فالفقهاء متفقون على أن الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز وأن القليل يجوز ويختلفون في أشياء من أنواع الغرر فبعضهم يلحقها بالغرر الكثير وبعضهم يلحقها

بالغرر القليل المباح لتردها بين القليل والكثير فاذا قلنا بالجواز على مذهب مالك فقبض الثوب من (٧) المشتري على أن يختار فهلك أحدهما وأصابه عيب فنصيبه ذلك فقل تكون المصيبة بينهما وقل بل يضمنه كله المشتري إلا أن تقوم البيعة على هلاكه وقل فرق في ذلك بين الثياب وما يغلب عليه وبين ما لا يغلب عليه كالعبد فيضمن فيما يغلب عليه ولا يضمن فيما لا يغلب عليه وأما هل يلزمه أخذ الباقي قيل يلزم وقيل لا يلزم وهذا يذكّر في أحكام البيوع وينبغي أن نعلم أن المسائل الداخلة في هذا المعنى هي أما عند فقهاء المصارف باب الغرر وأما عند مالك فبما يكون عنده من باب ذرائع الربا ومنها ما يكون من باب الغرر فهذه هي المسائل التي تتعلق بالمنطوق به في هذا الباب وأما نهيه عن بيع الثياب وعن بيع وشرط فهو وإن كان سببه الغرر فالاشبه أن نذكرها في المبيعات الفاسدة من قبل الشروط

**فصل** وأما المسائل المسكوت عنها في هذا الباب المختلف فيها بين فقهاء المصارف فكثيرة لكن نذكر منها أشهرها لتكون كالقانون للجهته النظر

**مسئلة** المبيعات على نوعين مبيع حاضر مرئى فهذا الخلاف في بيعه ومبيع غائب أو متعذر الرؤية فهنا اختلف العلماء فقال قوم بيع الغائب لا يجوز بحال من الأحوال لا وصف ولا لم يوصف وهذا أشهر قولى الشافعى وهو المنصوص عند أصحابه أعنى ان بيع الغائب على الصفة لا يجوز وقال مالك وأكثر أهل المدينة يجوز بيع الغائب على الصفة اذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته وقال أبو حنيفة يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة ثم له اذا رآها الخيال فان شاء أنفذ البيع وإن شاء رده وكذلك المبيع على الصفة من شرطه عندهم خيار الرؤية وإن جاء على الصفة وعندما لك أنه اذا جاء على الصفة فهو لازم وعند الشافعى لا ينعقد البيع أصلا في الموضعين وقد قيل في المذهب يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار خيار الرؤية وقع ذلك في المدونة وأنكره عبد الوهاب وقال هو مخالف لاصولنا وسبب الخلاف هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالخس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير أم ليس بمؤثر وأنه من الغرر اليسير

٧ قوله الثوب من المشتري هكذا بالنسخ وأعله الثوبين المشتري فليتا مل اه مصححه

المفوعة عنه فالشافعي رأى من الغرر الكثير ومالك رأى من الغرر اليسير وأما أبو حنيفة فانه رأى انه اذا كان له خيار الرؤية انه لا غرر هناك وان لم تكن له رؤية وأما مالك فرأى ان الجهل المقترب بعدم الصفة مؤثر في انعقاد البيع ولا خلاف عند مالك ان الصفة انما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع أو لمكان المشقة التي في نشره وبما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه ولهذا أجاز البيع على البرنامج على الصفة ولم يحز عنده بيع السلاح في جوابه ولا النوب المطوى في طيه حتى ينشر أو ينظر الى ما في جوابه واحتج أبو حنيفة بما روى عن ابن المسيب أنه قال قال أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم رددنا أن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتى نعلم أيهما أعظم جدا في التجارة فاشتري عبد الرحمن من عثمان بن عفان فرسا بأرض له أخرى بأر بعين ألفا وأربعة آلاف فذكر تمام الخبر وفيه بيع الغائب مطلقا ولا بد عند أبي حنيفة من اشتراط الجنس وبدخل البيع على الصفة أو على خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرر آخر وهو هل هو موجود وقت العقد أو معدوم ولذلك اشترطوا فيه أن يكون قريب الغيبة الا أن يكون مأمونا كالعقار ومن ههنا أجاز مالك بيع الشيء برؤية متقدمة أعنى اذا كان من القرب بحيث يؤمن أن تتغير فيه فاعلمه **(مسئلة )** وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الاعيان الى أجل وان من شرطها تسليم المبيع الى المتابع بأثر عقد الصفقة الا أن المال سكور بيعة وطائفة من أهل المدينة أجازوا بيع الجارية الرقيقة على شرط المواضعة ولم يميزوا فيها النقد كما يميزه مالك في بيع الغائب وانما منع ذلك الجمهور لما يدخله من الدين بالدين ومن عدم التسليم وشبهه أن يكون بيع الدين بالدين من هذا الباب أعنى لما يتعلق بالغرر من عدم التسليم من الطرفين لا من باب الربا وقد تكلمنا في عدة الدين بالدين ومن هذا الباب ما كان يرى ابن القاسم أنه لا يجوز أن يأخذ الرجل من غريمه في دين له عليه ثم اقبدها صلاحه ويراه من باب الدين بالدين وكان أشبه بيجز ذلك ويقول انما الدين بالدين ما لم يشرع في قبض شيء منه أعنى أنه كان يرى أن قبض الاوائل من الاثمان يقوم مقام قبض الاواخر وهو القياس عند كثير من المالكيين وهو قول الشافعي وأبي حنيفة

( مسألة ) أجمع فقهاء الامصار على بيع الثمر الذي يثمر بطنا واحدا يطيب بعضه وان لم تطب جلته معا واختلوا فيما يثمر بطونا مختلفة وتحصيل مذهب مالك في ذلك أن البطون المختلفة لا تخلو أن تتصل أولا وتتصل فان لم تتصل لم يكن بيع ما لم يخلق منها داخل في ما خلق كشجر التين يوجد فيه الباكور والعصير ثم ان اتصل فلا يخلو أن يثمر البطون أولا يتميز فثال المتميز جز القصيل الذي يجزمدة بعد مدة ومثال غير المتميز المباطخ والمقانيء والباذنجان والقرع ففي الذي يتميز عنه وينفصل روايتان احدهما الجواز والاخرى المنع وفي الذي يتصل ولا يتميز قول واحد وهو الجواز وخالفه السكوفيون وأحد واستحق والشافعي في هذا كله فقالوا لا يجوز بيع بطن منها بشرط بطن آخر وحجة مالك فيما لا يتميز أنه لا يمكن حبس أوله على آخره فجاز أن يباع ما لم يخلق منها مع ما خلق وبداء صلاحه أصله جواز بيع ما لم يطب من الثمر مع ما طاب لان الغرر في الصفة شبهه بالغرر في عين الشيء وكأنه رأى أن الرخصة ههنا يجب أن تقاس على الرخصة في بيع الثمار أعني ما طاب مع ما لم يطب لموضع الضرورة والاصل عنده أن من الغرر ما يجوز لموضع الضرورة ولذلك منع على احدي الروايتين عنده بيع القصيل بطنا أكثر من واحد لانه لا ضرورة هناك اذا كان متميزا وأما وجه الجواز في القصيل فتشبهه الله بما لا يتميز وهو ضعيف وأما الجمهور فان هذا كله عندهم من بيع ما لم يخلق ومن باب النهي عن بيع الثمار معاملة والفت والجزر والسكرنب جائز عند مالك يبيعه اذا بدا صلاحه وهو استحقاؤه لا كل ولم يجزه الشافعي الا مقولعا لانه من باب بيع المغيب ومن هذا الباب بيع الجوز واللوز والباقل في قشره أجازته مالك ومنعه الشافعي والسبب في اختلافهم هل هو من الغرر المؤثر في البيوع أم ليس من المؤثر وذلك انهم اتفقوا أن الغرر ينقسم بهذين القسمين وان غير المؤثر هو اليسير أو الذي تدعو اليه الضرورة أو راجع الامرين ومن هذا الباب بيع السمك في الغدير أو البركة اختلفوا فيه أيضا فقال أبو حنيفة يجوز ومنعه مالك والشافعي فيما أحسب وهو الذي تقتضي أصوله ومن ذلك بيع الأبق أجازوه قوم باطلاق ومنعه قوم باطلاق ومنهم الشافعي وقال مالك اذا كان معلوم الصفة معلوم الموضع عند



البائع والمشتري جاز وأظنه اشترط أن يكون معلوم الاباق ويتواضعان الثمن أعني أنه لا يقبضه البائع حتى يقبضه المشتري لانه يتردد عند العقد بين بيع وسلف وهذا أصل من أصوله يمنع به النقد في بيع المواضعة وفي بيع الغائب غير المأمون وفيما كان من هذا الجنس وعن قال بجواز بيع الآبق والبعبر الشارد عثمان البتي والحجة للشافعي حديث شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء العبد الآبق وعن شراء مافي بطون الانعام حتى تضع وعن شراء مافي ضروعها وعن شراء الغنائم حتى تقسم وأجاز مالك بيع لبن الغنم أيام معدودة اذا كان ما يحلب منها معروفا في العادة ولم يحز ذلك في الشاة الواحدة وقال سائر الفقهاء لا يجوز ذلك الا بكيل معلوم بعد الحلب ومن هذا الباب منع مالك بيع اللحم في جلده ومن هذا الباب بيع المريض أجازة مالك الآن يكون ميؤسامة ومنعه الشافعي وأبو حنيفة وهي رواية أخرى عنه ومن هذا الباب بيع تراب المعدن والصواعين فأجاز مالك بيع تراب المعدن بنقد يخالفه أو بعرض ولم يحز بيع تراب الصاغة ومنع الشافعي البيع في الامرين جميعا وأجازة قوم في الامرين جميعا وبه قال الحسن البصري فنهى هي البيوع التي يختلف فيها أكثر ذلك من قبل الجهل بالكيفية وأما اعتبار الكمية فانهم اتفقوا على أنه لا يجوز أن يباع شيء من المكيل أو الموزون أو المعدود أو الممسوح إلا أن يكون معلوم القدر عند البائع والمشتري واتفقوا على أن العلم الذي يكون بهذه الاشياء من قبل الكيل المعلوم أو الصنوج المعاومة مؤثر في صحة البيع في كل ما كان (٧) معلوم الكيل والوزن عند البائع والمشتري من جميع الاشياء المكيلة والموزونة والمعدودة والممسوحة وأن العلم بمقادير هذه الاشياء التي تكون من قبل الخزر والتخمين وهو الذي يسمونه الجزاف يجوز في أشياء وينع في أشياء وأصل مذهب مالك في ذلك أنه يجوز في كل ما المقصود منه الكثرة لا أحاده وهو عنده على أصناف منها ما أصله الكيل ويجوز جزافا وهي المكيلات والموزونات ومنها ما أصله الجزاف ويكون مكيلا وهي الممسوحات كالارضين والياب ومنها ما لا يجوز فيها

التقدير أصلا بالكيل والوزن بل انما يجوز فيها العدد فقط ولا يجوز بيعها جزافا وهي كما قلنا التي المقصود منها أحاد أعيانها وعندنا لك ان التبر والقضة الغير المسكوكين يجوز بيعها جزافا ولا يجوز ذلك في الدراهم والدنانير وقال أبو حنيفة والشافعي يجوز ويكره ويجوز عندنا لك أن تباع الصبرة المجهولة على الكيل أي كل كيل منها بكذا فما كان فيها من الاكيل وقع من تلك القيمة بعد كيلها والعلم بما بلغها وقال أبو حنيفة لا يلزم الا في كيل واحد وهو الذي سمياء ويجوز هذا البيع عندنا لك في العبيد والثياب وفي الطعام ومنعه أبو حنيفة في الثياب والعبيد ومنع ذلك غيره في الكل فيما أحسب للجهل بمبلغ الثمن ويجوز عندنا لك أن يصدق المشتري البائع في كيلها اذا لم يكن البيع نسيئة لانه يتهمه أن يكون صدقه لينظره بالثمن وعند غيره لا يجوز ذلك حتى يكتاها المشتري لنهي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان وأجازه قوم على الاطلاق ومنعه أبو حنيفة والشافعي وأحد وعن أجازه باطلاق عطاء بن أبي رباح وابن أبي مليكة ولا يجوز عندنا لك أن يعلم البائع الكيل وبيع المسكيل جزافا من يجهل الكيل ولا يجوز عند الشافعي وأبي حنيفة والمزانية المنهي عنها هي عندنا لك من هذا الباب وهي بيع مجهول الكمية بمجهول الكمية وذلك أما في الربويات فموضع التفاضل وأما في غير الربويات فلعدم تحقق القدر

### ✽ الباب الرابع في بيعوع الشروط والثنيا ✽

وهذه البيوع الفساد الذي يكون فيها هو راجع الى الفساد الذي يكون من قبل الغرور ولكن لما تضمنها النص وجب ان تجعل قسما من أقسام البيوع الفاسدة على حدة والاصل في اختلاف الناس في هذا الباب ثلاثة أحاديث أحدها حديث جابر قال ابتاع مني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعيرا وشرط ظهره الى المدينة وهذا الحديث في الصحيح والحديث الثاني حديث بريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط والحديث متفق على صحته والثالث حديث جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزانية والخبرة والمعومة والثنيا ورخص في العرايا وهو أيضا في الصحيح أخرجه مسلم ومن هذا الباب ما روى عن أبي حنيفة انه روى أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط فاختلف العلماء لتعارض هذه الاحاديث في بيع وشرط فقال قوم البيع فاسد والشرط فاسد وعن قال بهذا القول الشافعي وأبو حنيفة وقال قوم البيع جائز والشرط جائز وعن قال بهذا القول ابن أبي شبرمة وقال قوم البيع جائز والشرط باطل وعن قال بهذا القول ابن أبي ليلى وقال أحمد البيع جائز مع شرط واحد وأما مع شرطين فلا فنأبطل البيع والشرط أخذ بعموم نهيه عن بيع وشرط ولعموم نهيه عن التثنية ومن أجازهما جميعاً أخذ بحديث جابر الذي ذكر فيه البيع والشرط ومن أجاز البيع وأبطل الشرط أخذ بعموم حديث يريرة ومن لم يحز الشرطين وأجاز الواحد احتج بحديث عمر بن العاص خرج أبو داود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع ولا يجوز شرطان في بيع ولا ربح مالم تضمن ولا بيع مالم يس هو عندك وأما مالك فالشروط عنده تنقسم ثلاثة أقسام شروط تبطل هي والبيع معها وشروط تجوز هي والبيع معها وشروط تبطل ويثبت البيع وقد يظن ان عنده قسمان رابعا وهو ان من الشروط ما ان تمسك المشتري بشرطه يبطل البيع وان تركه جاز البيع واعطاء فروق بينة في مذهبه بين هذه الاصناف الاربعة عسير وقد رام ذلك كثير من الفقهاء وانما هي راجعة الى كثرة ما يتضمن الشروط من صنفي الفساد الذي يخل بصحة البيوع وهي الزوال والغرر والى قلته والى التوسط بين ذلك أو الى ما يفيد نقصا في الملك فما كان دخول هذه الاشياء فيه كثيرا من قبل الشرط أبطله وأبطل الشرط وما كان قليلا جازه وأجاز الشرط فيها وما كان متوسطا أبطل الشرط وأجاز البيع ويرى أصحابه ان مذهبه هو أولى المذاهب اذ مذهبهم يجتمع الاحاديث كلها والجمع عندهم أحسن من الترجيح ولما اُخبرين من أصحاب مالك في ذلك تفصيلات متقاربة وأحد من له ذلك جدي والمأزري والبايجي وتفصيله في ذلك ان قال ان الشرط في المبيع يقع على ضربين أولين أحدهما ان يشترطه بعد انقضاء الملك مثل من يبيع الامه أو العبد ويشترط انه متى عتق كان له ولاؤه دون المشتري فمثل هذا قالوا يصح فيه العقد ويبطل الشرط لحديث يريرة والقسم الثاني ان يشترط عليه شرط يقع في مدة الملك وهذا قالوا ينقسم الى ثلاثة أقسام اما ان يشترط في المبيع منقعة لنفسه واما ان يشترط على

المشتري متعامن تصرف عام أو خاص وأما ان يشترط إيقاع معنى في المبيع وهذا أيضا ينقسم الى قسمين أحدهما ان يكون معنى من معاني البر والثاني ان يكون معنى ليس فيه من البر شيء فأما اذا اشترط لنفسه منفعة يسيرة لا تعود بمنع التصرف في أصل المبيع مثل ان يبيع الدار ويشترط سكنها مادة يسيرة مثل الشهر وقيل السنة فذلك جائز على حديث جابر وأما ان يشترط متعامن تصرف خاص أو عام فذلك لا يجوز لانه من الثنiam مثل ان يبيع الامة على ان لا يطأها أو لا يبيعها وأما أن يشترط معنى من معاني البر مثل العتق فان كان اشترط تحجيله جاز عنده وان تأخر لم يحجز لعظم الغرر فيه وبقول مالك في اجازة البيع بشرط العتق المجمل قال الشافعي على ان من قوله منع بيع وشرط وحديث جابر عنده مضطرب اللفظ لان في بعض رواياته انه باعه واشترط ظهره الى المدينة وفي بعضها انه أعاره ظهره الى المدينة ومالك رأى هذا من باب الغرر اليسير فأجازه في المدة القليلة ولم يحجزه في الكثيرة وأما أبو حنيفة فعلى أصله في منع ذلك وأما ان اشترط معنى في المبيع ليس به مثل أن لا يبيعها فذلك لا يجوز عند مالك وقيل عنه البيع مفسوخ وقيل بل يبطل الشرط فقط وأما من قال له البائع متى جئتك بالثمن رددت على المبيع فانه لا يجوز عند مالك لانه يكون مترددا بين البيع والسلف ان جاء بالثمن كان سلفا وان لم يجيء كان بيعا واختلف في المذهب هل يجوز ذلك في الاقالة أم لا فن رأى ان الاقالة بيع ففسخها عنده ما يفسخ سائر البيوع ومن رأى انها فسخ فرق بينها وبين البيوع واختلف أيضا فيمن باع شيئا بشرط أن لا يبيعه حتى ينتصف من الثمن فقبيل عن مالك يجوز ذلك لان حكمه حكم الرهن ولا فرق في ذلك بين أن يكون الرهن هو المبيع أو غيره وقيل عن ابن القاسم لا يجوز ذلك لانه شرط يمنع المبتاع التصرف في المبيع المدة البعيدة التي لا يجوز للبائع اشتراط المنفعة فيها فوجب ان يمنع صحة البيع ولذلك قال ابن الموازنه جائز في الامد القصير ومن المسموع في هذا الباب نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف اتفق الفقهاء على انه من البيوع الفاسدة واختلفوا اذا ترك الشرط قبل القبض فنهى أبو حنيفة والشافعي وسائر العلماء وأجاز مالك وأصحابه الاحمد بن عبد الحكم وقنروى عن مالك مثل قول الجمهور ووجه الجمهور ان

النهي يتضمن فساد انتهى عنه مع ان الثمن يكون في المبيع مجهولاً لاقتران السلف به وقدرى ان محمد بن أحمد بن سهل البرمكي سأل عن هذه المسئلة اسماعيل بن اسحق المالكي فقال له ما الفرق بين السلف والبيع وبين رجل باع غلاماً بمائة دينار ووزق خمر فلما عقد البيع قال أنا أدع الزق قال وهذا البيع مفسوخ عند العلماء باجماع فأجاب اسماعيل عن هذا الجواب لا تقوم به حجة وهو ان قال له الفرق بينهما ان مشترط السلف هو مخير في تركه أو عدم تركه وليس كذلك مسئلة لزق الخمر وهذا الجواب هو نفس الشيء الذي طول فيه بالفرق وذلك انه يقال له لم كان هنا مخيراً ولم يكن هناك مخيراً في ان يترك الزق ويصح البيع والاشبه ان يقال ان التحريم ههنا لم يكن لشيء محرم بعينه وهو السلف لان السلف مباح وانما وقع التحريم من أجل الاقتران أعني اقتران البيع به وكذلك البيع في نفسه جائز وانما امتنع من قبل اقتران الشرط به وهناك انما امتنع البيع من أجل اقتران شيء محرم بعينه به لانه شيء محرم من قبل الشرط ونسكتة المسئلة هل اذا لحق الفساد بالبيع من قبل الشرط يرتفع الفساد اذا ارتفع الشرط أم لا يرتفع كما لا يرتفع الفساد الا لحق بالبيع الحلال من أجل اقتران المحرم العين به وهذا أيضا ينبغي على أصل آخر هو هل هذا الفساد حكمي أو معقول فان قلنا حكمي لم يرتفع بارتفاع الشرط وان قلنا معقول ارتفع بارتفاع الشرط فمالك رآه معقولاً والجمهور رأوه غير معقول والفساد الذي يوجد في بيع الربا والغرر هو أكثر ذلك حكمي ولذلك ليس ينعقد عندهم أصلاً وان ترك الربا بعد البيع أو ارتفع الغرر واختلفوا في حكمه اذا وقع على ماسية أي في أحكام البيوع الفاسدة ومن هذا الباب بيع العريان فجمهور علماء الامصار على انه غير جائز وحكى عن قوم من التابعين انهم أجازوه منهم مجاهد وابن سيرين ونافع ابن الحرث وزيد بن أسلم وصورته ان يشتري الرجل شيئاً فيدفع الى المبتاع من ثمن ذلك المبيع شيئاً على انه ان نفذ البيع بينهما كان ذلك المدفوع من ثمن السلعة وان لم ينفذ ترك المشتري ذلك الجزء من الثمن عند البائع ولم يطالب به وانما حصر الجمهور الى منعه لانه من باب الغرر والمخاطرة وكل المال بغير عوض وكان زيد يقول أجازوه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أهل الحديث ذلك غير معروف عن رسول

الله صلى الله عليه وسلم وفي الاستثناء مسائل مشهورة من هذا الباب اختلف  
 الفقهاء فيها أعني هل تدخل تحت النهي عن الثنيا أم ليس تدخل فن ذلك ان يبيع  
 الرجل حاملا ويستثنى ما في بطنها فجمهور فقهاء الامصار مالك وأبو حنيفة والشافعي  
 والثوري على انه لا يجوز وقال أحمد وأبو ثور وداد ذلك جائز وهو مروى عن ابن  
 عمر وسبب الخلاف هل المستثنى مبيع مع ما استثنى منه أم ليس بمبيع وانما  
 هو باق على ملك البائع فن قال مبيع قال لا يجوز وهو من الثنيا المنهى عنها لما فيها  
 من الجهل بصفته وقلّة الثقة بسلامة خروجه ومن قال هو باق على ملك البائع  
 أجاز ذلك وتحصيل مذهب مالك فيمن باع حيوانا واستثنى بعضه ان ذلك البعض  
 لا يتخلو ان يكون شائعا ومعينا أو مقدرا فان كان شائعا فلا خلاف في جوازه مثل  
 ان يبيع عبدا الاربعه وأما ان كان معينا فلا يتخلو ان يكون مغيبا مثل الجنين  
 أو يكون غير مغيب فان كان مغيبا فلا يجوز وان كان غير مغيب كالرأس واليـد  
 والرجل فلا يتخلو الحيوان ان يكون مما يستباح ذبحه أو لا يكون فان كان مما يستباح  
 ذبحه فانه لا يجوز لانه لا يجوز ان يبيع أحد غلاما ويستثنى رجله لان حقه غير  
 متميز ولا متبعض وذلك مما لا خلاف فيه وان كان الحيوان مما يستباح ذبحه  
 فان باعه واستثنى منه عضوا له قيمة بشرط الذبح ففي المذهب فيه قولان أحدهما  
 انه لا يجوز وهو المشهور والثاني يجوز وهو قول ابن حبيب جوز بيع الشاة مع  
 استثناء القوائم والرأس وأما اذا لم يكن للمستثنى قيمة فلا خلاف في جوازه في  
 في المذهب ووجه قول مالك انه ان كان استثناءه بجلده فتحت الجلد مغيب  
 وان كان لم يستثنه بجلده فانه لا يدرى بأي صفة يخرج له بعد كشط الجلد عنه ووجه  
 قول ابن حبيب انه استثنى عضوا معينا معلوما فلم يضره ما عليه من الجلد أصله شراء  
 الخب في سنبله والجوز في قشره وأما ان كان المستثنى من الحيوان بشرط الذبح  
 اما عرفا واما لمقو ظاه جزأ مقدرا مثل أرتال من جزور فعن مالك في ذلك روايتان  
 أحدهما المنع وهي رواية ابن وهب والثانية الاجازة في الارطال اليسيرة فقط  
 وهي رواية ابن القاسم وأجمعوا من هذا الباب على جواز بيع الرجل ثم رجائطه  
 واستثناء نخلات معينات منه قياسا على جواز شرائها وتفقوا على انه لا يجوز ان

يستثنى من حائط له عدة نخلات غير معينات الا بتعيين المشتري لها بعد البيع لانه  
 بيع ما لم يره المتبايعان واختلفوا في الرجل يبيع الحائط ويستثنى منه عدة نخلات  
 بعد البيع فنعه الجمهور لكان اختلاف صفة النخيل وروى عن مالك اجازته  
 ومنع ابن القاسم قوله في النخلات واجازته في استثناء الغنم وكذلك اختلف قول  
 مالك وابن القاسم في شراء نخلات معدودة من حائطه على ان يعينها بعد الشراء  
 المشتري فأجازته مالك ومنه ابن القاسم وكذلك اختلفوا اذا استثنى البائع مكيلة  
 من حائط قال أبو عمر ابن عبد البر فنع ذلك الفقهاء الامصار الذين تدور الفتوى  
 عليهم وألفت الكتاب على مذاهم لتهيء صلى الله عليه وسلم عن الثنيا في البيع لانه  
 استثناء مكيل من جزاف وأما مالك وسلفه من أهل المدينة فأنهم أجازوا ذلك فيما  
 دون الثلث ومنعوه فيما فوقه وجعلوا النهى عن الثنيا على ما فوق الثلث وشبهوا بيع  
 ما عدا المستثنى ببيع الصبرة التي لا يعلم مبلغ كيلها فتباع جزافا ويستثنى منها كيل  
 مما وهذا الاصل أيضا اختلف فيه أعني اذا استثنى منها كيل معلوم واختلف العلماء  
 من هذا الباب في بيع واجارة معافى عقد واحد فأجازته مالك وأصحابه ولم يجهز  
 الكوفيون ولا الشافعي لان الثمن يرون انه يكون حينئذ مجهولا ومالك يقول  
 اذا كانت الاجارة معلومة لم يكن الثمن مجهولا وروى عن ابن القاسم من باب بيعتين  
 في بيعه وأجمعوا على أنه لا يجوز السلف والبيع كإقلنا واختلف قول مالك في اجارة  
 السلف والشركة فرة أجاز ذلك ومرة منه وهذه كلها اختلف العلماء فيها لاختلافها  
 بالاكل والاكثر في وجود علل المنع فيها للنصوص عليها فن قويت عنده علة المنع  
 في مسئلة منها منعها ومن لم تقو عنده أجازها وذلك راجع الى ذوق المجتهد لان هذه  
 المواد يتجاذب القول فيها الى الضدين على السواء عند النظر فيها ولعل في أمثال  
 هذه المواد يكون القول بتصويب كل مجتهد صوابا ولهذا ذهب بعض العلماء في أمثال  
 هذه المسائل الى التخيير

### ( الباب الخامس في البيوع المنهى عنها من أجل الضرر والغبن )

والسموع من هذا الباب ما ثبت من نهيه صلى الله عليه وسلم عن أن يبيع الرجل  
 على بيع أخيه وعن أن يسوم أحد على سوم أخيه ونهيه عن تلقى الركبان ونهيه

عن أن يبيع حاضر الباد ونهيه عن النجش وقد اختلف العلماء في تفصيل معاني هذه الآثار اختلافا ليس بمتباعد فقال مالك معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يبيع بعضكم على بيع بعض ومعنى نهيه عن أن يسوم أحد على سوم أخيه واحد وهي في الحالة التي إذا ركن البائع فيها إلى السائم ولم يبق بينهما الا شيء يسير مثل اختيار الذهب أو اشتراط العيوب أو البراءة منها وبمثل تفسير مالك فسر أبو حنيفة هذا الحديث وقال الثوري معنى لا يبيع بعضكم على بيع بعض أن لا يطرأ رجل آخر على المتبايعين فيقول عندي خير من هذه السلعة ولم يحد وقت ركون ولا غيره وقال الشافعي معنى ذلك إذا تم البيع باللسان ولم يفترقا فأتى أحد بعرض عليه سلعة هي خير منها وهذا بناء على مذهبه في أن البيع انما يلزم بالافتراق فهو ومالك متفقان على أن النهي انما يتناول حالة قرب لزوم البيع ومختلفان في هذه الحالة ما هي لاختلافهما فيما به يكون اللزوم في البيع على ما سنده بعده وفقهاء الامصار على أن هذا البيع يكره وان وقع مضي لانه سوم على بيع لم يتم وقال داود وأصحابه ان وقع فسخ في أي حالة وقع تمسكا بالعموم وروى عن مالك وعن بعض أصحابه فسخه ما لم يفت وأكره ابن الماجشون ذلك في البيع فقال واما قال بذلك مالك في النكاح وقد تقدم ذلك واختلفوا في دخول الذمي في النهي عن سوم أحد على سوم غيره فقال الجمهور لا فرق في ذلك بين الذمي وغيره وقال الاوزاعي لا بأس بالسوم على سوم الذمي لانه ليس بأخي المسلم وقد قال صلى الله عليه وسلم لا يسوم أحد على سوم أخيه ومن ههنا منع قوم بيع المزايد قوا كان الجمهور على جوازه وصحب الخلاف بينهم هل يحمل هذا النهي على الكراهة أو على الحظر ثم إذا حمل على الحظر فهل يحمل على جميع الاحوال أو في حالة دون حالة

(فصل) وأما نهيه عن تلقى الركبان للبيع فاختلفوا في مفهوم النهي ما هو فرأى مالك أن المقصود بذلك أهل الاسواق لئلا ينفر المتلقي برخص السلعة دون أهل الاسواق ورأى أنه لا يجوز أن يشتري أحد سلعة حتى تدخل السوق هذا إذا كان التلقي قريبا فان كان بعيدا فلا بأس به وحده القرب في المذهب بنحو من ستة أميال ورأى انه اذا وقع جاز ولو لكن يشرك المشتري أهل الاسواق في تلك السلعة التي



من شأنها أن يكون ذلك سوقها وأما الشافعي فقال إن المقصود بالثبتي إنما هو لاجل  
البائع لتلايغبنه الملتقى لأن البائع يحمل سعر البلد وكان يقول إذا وقع قرب السلعة  
بالخيار إن شاء أنفذ البيع أو رده ومنه ذهب الشافعي هو نص في حديث أبي هريرة الثابت  
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عليه الصلاة والسلام لا تبتغوا الجلب فمن تلقى  
منه شيئا فاشتره فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق خرجه مسلم وغيره

(فصل) وأما من يبيع الحاضر للبائدي فاختلف العلماء في معنى ذلك فقال قوم لا يبيع أهل الحضر لأهل البادية قولاً واحداً واختلف عنه  
في شراء الحضري للبديوي فمرة أجازوه به قال ابن حبيب ومرة منعه وأهل الحضر  
عندهم الأمصار وقد قيل عنه أنه لا يجوز أن يبيع أهل القرى لأهل العمود المنتقلين  
ومثل قول مالك قال الشافعي والأوزاعي وقال أبو حنيفة وأصحابه لا بأس أن يبيع  
الحاضر للبائدي ويخبره بالسعر وكرهه مالك أعني أن يخبر الحضري البائدي بالسعر  
وأجازوه الأوزاعي والذين منعهوا اتفقوا على أن القصد بهذا النهي هو إرفاق أهل الحضر  
لأن الأشياء عند أهل البادية أيسر من أهل الحاضرة وهي عندهم أرخص بل أكثر  
ما يكون مجاناً عندهم أي بغير ثمن فكأنهم رأوا أنه يكره أن يضح الحضري للبديوي  
وهذا مناقض لقوله عليه الصلاة والسلام الدين النصيحة وبهذا تسك في جوازها أبو  
حنيفة وحجة الجمهور حديث جابر خرجه مسلم وأبو داود قال قال رسول الله صلى الله عليه  
وسلم لا يبيع حاضر لباد ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وهذه الزيادة انفرد بها  
أبو داود وفيما أحسب والاشبه أن يكون من باب غبن البديوي لأنه يرد والسعر مجهول  
عنده إلا أن تثبت هذه الزيادة ويكون على هذا معنى الحديث معنى النهي عن تلقي  
الركبان على ما تأوله الشافعي وجاء في الحديث الثابت واختلفوا إذا وقع فقال  
الشافعي إذا وقع فقد تم وجاز البيع لقوله عليه الصلاة والسلام دعوا الناس يرزق الله  
بعضهم من بعض واختلف في هذا المعنى أصحاب مالك فقال بعضهم يفسخ وقال  
بعضهم لا يفسخ

(فصل) وأما من يبيع عليه الصلاة والسلام عن النجش فاتفق العلماء على منع ذلك  
وأن النجش هو يزيدهما في سلعة وليس في نفسه شراً ولا يرد بذلك أن ينفع

البائع ويضر المشتري واختلفوا اذا وقع هذا البيع فقال أهل الظاهر هو فاسد وقال مالك هو كالعيب والمشتري بالخيار ان شاء أن يرد أو وان شاء أن يمسك أمسك وقال أبو حنيفة والشافعي ان وقع ثم وجاز البيع وسبب الخلاف هل يتضمن النهي فساد المنهي وان كان النهي ليس في نفس الشيء بل من خارج فمن قال يتضمن فسخ البيع لم يجزه ومن قال ليس يتضمن أجازه والجمهور على أن النهي اذا ورد لمعنى في المنهي عنه أنه يتضمن الفساد مثل النهي عن الربا والغرر واذا ورد الامر من خارج لم يتضمن الفساد ويشبه أن يدخل في هذا الباب نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الماء لقوله عليه الصلاة والسلام في بعض ألفاظه أنه نهى عن بيع فضل الماء لئلا يمنع به الكلاء وقال أبو بكر بن المنذر ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الماء ونهى عن بيع فضل الماء لئلا يمنع به الكلاء وقال لا يمنع رهو بئر ولا بيع ماء واختلف العلماء في تأويل هذا النهي فعمله جماعة من العلماء على عمومهم فقالوا لا يحل بيع الماء بحال كان من بئر أو غدير أو عين في أرض مملكة أو غير مملكة غير أنه ان كان متملكا كان أحق بمقدار حاجته منه وبه قال يحيى بن يحيى قال أربع لأرى أن يمنع من الماء والنار والحطب والكلاء وبعضهم خصص هذه الأحاديث لمعارضة الأصول لها وهو أنه لا يحل مال أحد الا يطيب نفس منه كما قال عليه الصلاة والسلام وانهق عليه الاجماع والذين خصصوا هذا المعنى اختلفوا في جهة تخصيصه فقال قوم معنى ذلك ان البئر يكون بين الشريكين يسقى هذا يوما وهذا يوما فيروى زرع أحدهما في بعض يومه ولا يروى في اليوم الذي لشريكه زرعه فيجب عليه أن لا يمنع شريكه من الماء بقية ذلك اليوم وقال بعضهم إنما تأويل ذلك في الذي يزرع على مائة فتنهار بئرهم ولجأه فضل ماء أنه ليس لجأه أن يمنع فضل مائه إلى أن يصلح بئرهم والتأويلان قريبان ووجه التأويلين أنهم جأوا المطلق في هذين الحديثين على المقيد وذلك أنه نهى عن بيع الماء مطلقا ثم نهى عن منع فضل الماء فجأوا المطلق في هذا الحديث على المقيد وقالوا الفضل هو المنوع في الحديثين وأما مالك فأصل مذهبه ان الماء متى كان في أرض متملكة منبعه فهو لأصاحب الأرض له يعمه ومنعه إلا أن يرد عليه قوم لا يمنعونهم ويخاف عليهم المالك وجعل الحديث على آبار الصحراء التي تتخذ

في الارضين الغير متملكة فرأى ان صاحبها أعنى الذى حفرها أولى بها فاذا روت ماشيته ترك الفضل للناس وكأنه رأى ان البئر لا تملك بالاحياء ومن هذا الباب التفرقة بين الوالدة وولدها وذلك أنهم اتفقوا على منع التفرقة في المبيع بين الام وولدها لثبوت قوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة واختلفوا من ذلك في موضعين في رقت جواز التفرقة وفي حكم البيع اذا وقع فاما حكم البيع فقال مالك يفسخ وقال الشافعى وأبو حنيفة لا يفسخ وأتم البائع والمشتري وسبب الخلاف هل النهى يقتضى فساد المنهى اذا كان لعله من خارج وأما الوقت الذى ينتقل فيه المنع الى الجواز فقال مالك حدد ذلك الاثنا عشر وقال الشافعى حدد ذلك سبع سنين أو ثمان وقال الاوزاعي حده فوق عشرة سنين وذلك أنه اذا نفع نفسه واستغنى في حياته عن أمهو يلحق بهذا الباب اذا وقع في البيع غبن لا يتغابن الناس بمثله هل يفسخ البيع أم لا فالمشهور في المذهب أن لا يفسخ وقال عبد الوهاب اذا كان فوق الثلث رد وحكاه عن بعض أصحاب مالك وجعله عليه الصلاة والسلام اختيار لصاحب الجلب اذا تلقى خارج المصر دليل على اعتبار الغبن وكذلك ما جعل لمنقذ بن حبان من الخيار ثلاثا لما ذكرناه أنه يغبن في البيوع ورأى قوم من السلف الأول أن حكم الوالد في ذلك حكم الوالدة وقوم رأوا ذلك في الاخوة

### ( الباب السادس في النهى من قبل وقت العبادات )

وذلك انما ورد في الشرع في وقت وجوب المشى الى الجمعة فقط لقوله تعالى ( اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ) وهذا أمر مجمع عليه فيما أحسب أعنى منع البيع عند الاذان الذى يكون بعد الزوال والامام على المنبر واختلفوا في حكمه اذا وقع هل يفسخ أولا يفسخ فان فسخ فعلى من يفسخ وهل يلحق سائر العقود في هذا المعنى بالبيع أم لا يلحق فالمشهور عن مالك انه يفسخ وقد قيل لا يفسخ وهذا مذهب الشافعى وأبى حنيفة وسبب الخلاف كما قلناه غير مأمرة هل النهى الوارد لسبب من خارج يقتضى فساد المنهى عنه أولا يقتضيه وأما على من يفسخ فعند مالك على من يجب عليه الجمعة لا على من لا يجب عليه وأما أهل الظاهر

فتقضى أصولهم أن يفسخ على كل بائع وأما سائر العقود فيحتمل أن تلحق بالبيع لان فيها المعنى الذى فى البيع من الشغل به عن السعى الى الجمعة ويحتمل أن لا يلحق بدلائها تقع فى هذا الوقت نادر بخلاف البيوع وأما سائر الصلوات فيمكن أن تلحق بالجمعة على جهة الذنب ليرتقب الوقت فاذا قامت فعلى جهة الخطر وان كان لم يقل به أحد فى مباح علمي ولذلك مدح الله تاركى البيوع لمكان الصلاة فقال تعالى ( رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله وقام الصلاة وايتاء الزكاة ) واذا قد أثبتت أسباب الفساد العامة للبيوع فلنصر الى ذكر الاسباب والشروط المصححة له وهو القسم الثانى من النظر العام فى البيوع

( القسم الثانى ) والاسباب والشروط المصححة للبيع هى بالجملة ضد الاسباب المفسدة له وهى منحصرة فى ثلاثة اجناس النظر الاول فى العقد والثانى فى المعقود عليه والثالث فى العاقدين ففى هذا القسم ثلاثة أبواب

### ( الباب الاول فى العقد )

والعقد لا يصح الا بالفاظ البيع والشراء التى صيغتها ماضية مثل أن يقول البائع قد بعبت منك ويقول المشتري قد اشتريت منك واذا قال له بعنى سلعتك بكذا وكذا فقال قد بعبتها فعند مالك ان البيع قد وقع وقد يلزم المستفهم الا أن يأتى فى ذلك بعنر وعند الشافعى أنه لا يتم البيع حتى يقول المشتري قد اشتريت وكذلك اذا قال المشتري للبائع بكم تبيع سلعتك فيقول المشتري بكذا وكذا فقال قد اشتريت منك اختلف هل يلزم البيع أم لا حتى يقول قد بعبتها منك وعند الشافعى انه يقع البيع بالالفاظ الصريحة وبالكناية ولا أذكر مالك فى ذلك قولاً ولا يكفى عند الشافعى المعاطاة دون قول ولا خلاف فيما أحسب ان الايجاب والقبول المؤثرين فى اللزوم لا يترسخ أحدهما عن الثانى حتى يفترق المجلس أعنى انه متى قال البائع قد بعبت سلعتى بكذا وكذا فسكت المشتري لم يقبل البيع حتى افتراقهم أتى بعد ذلك فقال قد قبلت أنه لا يلزم ذلك البائع واختلفوا متى يكون اللزوم فقال مالك وأبو حنيفة وأصحابهما وطائفة من أهل المدينة ان البيع يلزم فى المجلس بالقول وان لم يفترقا وقال الشافعى وأحمد واسحق وأبو نورواد وابن عمر من الصحابة رضى الله عنهم البيع لازم بالافتراق من المجلس

وانهم اهل مالهم يفترقا فليس يلزم البيع ولا ينعقد وهو قول ابن أبي ذئب في طائفة من  
اهل المدينة وابن المبارك وسوار القاضي وشریح القاضي وجاعة من التابعين  
وغيرهم وهو مروى عن ابن عمر وأبي بريرة الاسلمى من الصحابة ولا مخالف لهما  
من الصحابة وعمدة المشتريين لخيار المجلس حديث مالك عن نافع عن ابن عمر  
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه  
مالهم يفترقا الا بيع الخيار وفي بعض روايات هذا الحديث الآن يقول أحدهما لصاحبه  
اختر وهذا حديث اسناده عند الجميع من أوثق الاسانيد وأصحها حتى لقد زعم  
أبو محمد ان مثل هذا الاسناد يوقع العلم وان كان من طريق الآحاد وأما المخالفون  
فقد اضطرب بهم وجه الدليل لنذهبهم في رد العمل بهذا الحديث فأنهى اعتماد عليه  
مالك رحمه الله في رد العمل به انه لم يلف عمل أهل المدينة عليه مع أنه قد عارضه عنده  
مارواه من منقطع حديث ابن مسعود أنه قال أبايعين تباعا فالقول قول البائع  
أو يتراد ان فكأنه حمل هذا على عمومهم وذلك يقتضى أن يكون في المجلس وبعد  
المجلس ولو كان المجلس شرطاً في انعقاد البيع لم يكن يحتاج فيه الى تبين حكم  
الاختلاف في المجلس لان البيع بعد لم ينعقد ولا يلزم بل بعد الافتراق من المجلس وهذا  
الحديث منقطع ولا يعارض به الاول وبخاصة أنه لا يعارضه الامع توهم العموم فيه  
والاولى أن يبنى هذا على ذلك وهذا الحديث لم يخرج أحد مستنداً فيما أحسب فهذا  
هو الذى اعتمده مالك رحمه الله في ترك العمل بهذا الحديث وأما أصحاب مالك  
فانتمدوا في ذلك على ظواهر سمعية وعلى القياس فمن أظهر الظواهر في ذلك قوله  
عز وجل ( يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ) والعقد هو الايجاب والقبول  
والامر على الوجوب وخيار المجلس يوجب ترك الوفاء بالعقد لان له عندهم أن  
يرجع في البيع بعدما أنعم مالهم يفترقا وأما القياس فانهم قالوا عقد معاوضة فلم يكن  
خيار المجلس فيه أثر أصله سائر العقود مثل النكاح والكتابة والخلع والرهون  
والصلح على دم العمد فلما قيل لهم ان الظواهر التى تحتجون بها بخصوصها الحديث  
الذكور فلم يبق لكم في مقابلة الحديث الا القياس فيلزمكم على هذا أن تكونوا  
من يرى تغليب القياس على الاثر وذلك مذهب مهجور عند المالكية وان كان  
( ١١ ) - ( بداية المجتهد ) - ( ثانياً )

قد روى عن مالك تغليب القياس على السماع مثل قول أبي حنيفة فاجابوا عن ذلك بان هذا ليس من باب رد الحديث بالقياس ولا تغليب وانما هو من باب تأويله وصرفه عن ظاهره قالوا وتأويل الظاهر بالقياس متفق عليه عند الاصوليين قالوا ولنا فيه تأويلان أحدهما ان المتبايعين في الحديث المذكور هما المتساومان اللذان لم ينفذ بينهما البيع ف قيل لهم انه يكون الحديث على هذا لافائدة فيه لانه معلوم من دين الامة انهما بالخيار اذ لم يقع بينهما عقد بالقول وأما التأويل الآخر فقالوا ان التفرق ههنا انما هو كناية عن الافراق بالقول لا التفرق بالأبدان كما قال الله تعالى (وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته) والاعتراض على هذا ان هذا مجاز لا حقيقة والحقيقة هي التفرق بالأبدان ووجه الترجيح أن يقاس بين ظاهر هذا اللفظ والقياس فيغلب الاقوى والحكمة في ذلك هي لموضع التسم ف هذه هي أصول الركن الاول الذي هو العقد

(وأما الركن الثاني) الذي هو المعقود عليه فإنه يشترط فيه سلامته من الغرر والربا وقد تقدم المختلف في هذه من المتفق عليه وأسباب الاختلاف في ذلك فلامعنى لتكراره والغرر ينتفى عن الشيء بأن يكون معلوم الوجود معلوم الصفة معلوم القدر مقدورا على تسليمه وذلك في الطرفين الثمن والمتمنون معلوم الاجل أيضا ان كان بيعه مؤجلا

(وأما الركن الثالث) وهما العاقدان فإنه يشترط فيهما أن يكونا مالكين تامي الملك أو كباين تامي الوكالة بالغين وأن يكونا مع هذا غير محجور عليهما أو على أحدهما اما سقي أنفسهما كالسفيه عند من يرى التحجير عليه أو لحق الغير كالعبد الا أن يكون العبد مأذونا له في التجارة واختلفوا من هذا في بيع الفضولى هل ينعقد أم لا وصورته أن يبيع الرجل مال غيره بشرط ان رضى به صاحب المال أمضى البيع وان لم يرض فسح وكذلك في شراء الرجل للرجل بغير اذنه على أنه ان رضى المشتري صح الشراء والا لم يصح فنفعه الشافعي في الوجهين جميعا وأجاز مالك في الوجهين جميعا وفرق أبو حنيفة بين البيع والشراء فقال يجوز في البيع ولا يجوز في الشراء وعمدة المالكية ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى عمرو البارقي دينارا وقال اشتر

لنا من هذا الجلب شاة قال فاشترت شاتين بدينار وبعث احدي الشاتين بدينار وجئت بالشاة والدينار فقلت يا رسول الله هذه شاتكم وديناركم فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه وزجه الاستدلال منه أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمره في الشاة الثانية لا بالشراء ولا بالبيع فصار ذلك حجة على أبي حنيفة في صحة الشراء والغبر وعلى الشافعي في الامر من جميعا وعمدة الشافعي النهي الوارد عن بيع الرجل ما ليس عنده والمالكية تحمله على بيعه لنفسه لا لغيره قالوا والدليل على ذلك ان النهي انما ورد في حكيم بن حزام وقضيته مشهورة وذلك انه كان يبيع لنفسه ما ليس عنده وسبب اختلاف المشهورة هل اذا ورد النهي على سبب حل على سببه أو يعم فنهذه هي أصول هذا القسم وبالجملة فالنظر في هذا القسم هو منطوق بالقوة في الجزء الاول ولكن النظر الصناعي الفقهي يقتضي أن يفرد بالتكلم فيه واذا قد تكلمنا في هذا الجزء بحسب غرضنا فلنحصر الى القسم الثالث وهو القول في الاحكام العامة للبيوع الصحيحة

﴿ القسم الثالث القول في الاحكام العامة للبيوع الصحيحة ﴾ وهذا القسم تنحصر أصوله التي لها تعلق قريب بالمسموع في أربع جعل الجملة الاولى في أحكام وجود العيب في المبيعات والجملة الثانية في الضمان في المبيعات متى ينتقل من ملك البائع الى ملك المشتري والثالثة في معرفة الاشياء التي تتبع المبيع مما هي موجودة فيه في حين البيع من التي لا تتبعه والرابعة في اختلاف المتبايعين وان كان الأليق به كتاب الافضية وكذلك أيضا من أبواب أحكام البيوع الاستحقاق وكذلك الشفعة هي أيضا من الاحكام الطارئة عليه لكن جرت العادة ان يفرد لها كتاب

﴿ الجملة الأولى ﴾ وهذه الجملة فيها بابان الباب الاول في أحكام وجود العيوب في البيع المطلق والباب الثاني في أحكامها في البيع بشرط البراءة

### ( الباب الاول في أحكام العيوب في البيع المطلق )

والاصل في وجوب الرد بالعيب قوله تعالى ( الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ) وحديث المصراة المشهور ولما كان القائم بالعيب لا يخلو أن يقوم في عقد يوجب الرد أو يقوم في عقد لا يوجب ذلك ثم اذا قام في عقد يوجب الرد

فلا يتخاؤا أيضا أن يقوم بعيب يوجب حكما أولا يوجب ثم ان قام بعيب يوجب حكما فلا يتخاؤا المبيع أيضا أن يكون قد حدث فيه تغير بعد البيع أولا يكون فان كان لم يحدث فما حكمه وان كان حدث فيه فكم أصناف التغيرات وما حكمها كانت الفصول المحيطة باصول هذا الباب خمسة الفصل الاول في معرفة العقود التي يجب فيها بوجود العيب حكم من التي لا يجب ذلك فيها الثاني في معرفة العيوب التي توجب الحكم وما شرطها الموجب للحكم فيها الثالث في معرفة حكم العيب الموجب اذا كان المبيع لم يتغير الرابع في معرفة أصناف التغيرات الحادثة عند المشتري وحكمها الخامس في القضاء في هذا الحكم عند اختلاف المتبايعين وان كان أليق بكتاب الاقضية

### ( الفصل الاول من الباب الاول )

أما العقود التي يجب فيها بالعيب حكم بلا خلاف فهي العقود التي المقصود منها المعاوضة كالأقراض التي ليس المقصود منها المعاوضة لا خلاف أيضا في أنه لا تأثير للعيب فيها كاهبات لغبر الثواب والصدقة وأما ما بين هذين الصنفين من العقود أعني ما جع قصد المكسرة والمعاوضة مثل هبة الثواب فلا يظهر في المذهب أنه لا حكم فيها بوجود العيب وقد قيل يحكم به اذا كان العيب مفسدا

### ( الفصل الثاني )

وفي هذا الفصل نظران أحدهما في العيوب التي توجب الحكم والنظر الثاني في الشرط الموجب له

( النظر الأول ) فاما العيوب التي توجب الحكم ففها عيوب في النفس ومنها عيوب في البدن وهذه منها ما هي عيوب بان تشتط اضدادها في المبيع وهي التي تسمى عيوباً من قبل الشرط ومنها ما هي عيوب توجب الحكم وان لم يشترط وجود اضدادها في المبيع وهذه هي التي فقدتها نقص في أصل الخلقة وأما العيوب الاخر فهي التي اضدادها كالات وليس فقدتها نقصا مثل الصنائع وأكثر ما يوجد هذا الصنف في أحوال النفس وقد يوجد في أحوال الجسيم



والعيوب الجسمانية منها ما هي في أجسام ذوات الانفس ومنها ما هي في غير ذوات الانفس والعيوب التي لها تأثير في العقدهي عند الجميع ما نقص عن الخلقة الطبيعية أو عن الخلق الشرعي نقصا ناله تأثير في ثمن المبيع وذلك يختلف بحسب اختلاف الازمان والعوائد والاشخاص فربما كان النقص في الخلقة فضيلة في الشرع كالتخفاز في الاماء والختان في العبيد ولتقارب هذه المعاني في شئ شئ مما يتعامل الناس به وقع الخلاف بين الفقهاء في ذلك ونحن نذكر من هذه المسائل ما اشتهر الخلاف فيه بين الفقهاء ليكون ما يحصل من ذلك في نفس الفقيه يعود كالقانون والدستور الذي يعمل عليه فيما لم يجد فيه نصا عن تقدمه أو فيما لم يقف على نص فيه لغيره فمن ذلك وجود الزنا في العبيد اختلف العلماء فيه فقال مالك والشافعي هو عيب وقال أبو حنيفة ليس بعيب وهو نقص في الخلق الشرعي الذي هو العفة والزواج عند مالك عيب وهو من العيوب العائقة عن الاستعمال وكذلك الدين وذلك أن العيب بالجملة هو ما عاق فعل النفس أو فعل الجسم وهذا العائق قد يكون في الشئ وقد يكون من خارج وقال الشافعي ليس الدين ولا الزواج بعيب فيما أحسب والجل في الرأفة عيب عند مالك وفي كونه عيبا في الوخس خلاف في المنهب والتصرية عند مالك والشافعي عيب وهو حقن اللبن في التدي أيا ما حتى يوهم ذلك أن الحيوان ذول بن غزير وحجته حديث المصراة المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصروا الإبل والبقر فمن فعل ذلك فهو بخير النظرين ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعلمن تمر قالوا فثبت له الخيار بالرد مع التصرية وذلك دال على كونه عيبا مؤثرا قالوا أيضا فإنه مدلس فاشبهه التديليس بسائر العيوب وقال أبو حنيفة وأصحابه ليست التصرية عيبا للاتفاق على أن الانسان اذا اشترى شاة فخرج لبنها قليلا ان ذلك ليس بعيب قالوا وحديث المصراة يجب أن لا يوجب عملا لمفارقتها الاصول وذلك انه مفارق للاصول من وجوه فنها أنه معارض لقوله عليه الصلاة والسلام اخراج بالضمان وهو أصل متفق عليه ومنها ان فيه معارضة منع بيع طعام بطعام نسيئة وذلك لا يجوز باتفاق ومنها أن الاصل في المتلفات اما القيم واما المثل واعطاء صاع من تمر في لبن ليس

قيمة ولا مثلاً ومنها بيع الطعام المجهول أى الجزاف بالمكيل المعالوم لان اللبن الذى  
 دلس به البائع غير معلوم القدر وأيضاً فإنه يقل ويكثر والعوض ههنا محدود ولكن  
 الواجب أن يستثنى هذا من هذه الاصول كلها لموضع صحة الحديث وهذا كأنه ليس  
 من هذا الباب وانما هو حكم خاص ولكن اطرده اليه القول فلنرجع الى حيث كنا  
 فنقول انه لا خلاف عندهم فى العور والعمى وقطع اليد والرجل انها عيوب مؤثرة  
 وكذلك المرض فى أى عضو كان أو كان فى جلة البدن والشيب فى المنهيب عيب  
 فى الرائحة وقيل لأبأس بالسير منه فيها وكذلك الاستعاضة عيب فى الرقيق  
 والوخش وكذلك ارتفاع الحيض عيب فى المشهور من المذهب والزعر عيب  
 وأمراض الحواس والاعضاء كلها عيب باتفاق وبالجملة فأصل المذهب ان كل  
 ما أثر فى القيمة أعنى نقص منها فهو عيب والبول فى الفراش عيب وبه قال الشافعى  
 وقال أبو حنيفة ترد الجارية به ولا يرد العبد به والتأنيث فى الذكر والتذكير فى الانثى  
 عيب هذا كله فى المذهب الامازكر نافية الاختلاف

( النظر الثانى ) وأما شرط العيب الموجب للحكم به فهو أن يكون حادثاً قبل آمد  
 التبايع باتفاق أو فى العهدة عند من يقول بها فيجب ههنا أن نذكر اختلاف  
 الفقهاء فى العهدة فنقول انفراد مالك بالقول بالعهدة دون سائر فقهاء الامصار  
 وسلفه فى ذلك أهل المدينة الفقهاء السبعة وغيرهم ومعنى العهدة ان كل عيب  
 حدث فيها عند المشتري فهو من البائع وهى عند القائلين به عهدة ثمان عهدة  
 الثلاثة الايام وذلك من جميع العيوب الحادثة فيها عند المشتري وعهدة السنة  
 وهى من العيوب الثلاثة الجذام والبرص والجنون فاحدث فى السنة من هذه  
 الثلاث بالمبيع فهو من البائع وما حدث من غيرها من العيوب كان من ضمان  
 المشتري على الاصل وعهدة الثلاث عند المالكية بالجملة بمنزلة أيام الخيار وأيام  
 الاستبراء والنفقة فيها والضمنان من البائع وأما عهدة السنة فالتفقة فيها والضمنان  
 من المشتري الا من الادواء الثلاثة وهذه العهدة عند مالك فى الرقيق وهى أيضاً  
 واقعة فى أصناف البيوع فى كل ما القصد منه المماكة والمحركة وكان يباع  
 لافى الذمة هذا ما لا خلاف فيه فى المذهب واختلف فى غير ذلك وعهدة السنة تحسب

عنده بعد عهدة الثلاث في الاشهر من المذهب وزمان المواضعة يتداخل مع عهدة الثلاث ان كان زمان المواضعة أطول من عهدة الثلاث وعهدة السنة لا تتداخل مع عهدة الاستبراء ههنا هو الظاهر من المذهب وفيه اختلاف وقال الفقهاء السبعة لا يتداخل منها عهدة مع ثمانية فعهدة الاستبراء أولا ثم عهدة الثلاث ثم عهدة السنة واختلاف أيضا عن مالك هل تلزم العهدة في كل البلاد من غير أن يحمل أهلها عليها فروى عنه الوجهان فاذا قيل لا يلزم أهل هذه البلد الا أن يكونوا قد جلاوا على ذلك فهل يجب أن يحمل عليها أهل كل بلد أم لا فيه قولان في المذهب ولا يلزم النقد في عهدة الثلاث وان اشترط ويلزم في عهدة السنة والعلة في ذلك انه لم يكمل تسليم البيع فيها للبائع قياسا على بيع الخيار لتردد النقد فيها بين السلف والبيع فهذه كلها مشهورات أحكام العهدة في مذهب مالك وهي كلها فروع مبنية على صحة العهدة فان رجع الى تقرير حجج المثبتين لها والمبطلين أماعمة مالك رحمه الله في العهدة وحجته التي عول عليها فهي عمل أهل المدينة وأما أصحابه المتأخرون فانهم احتجوا بما رواه الحسن عن عقبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال عهدة الرقيق ثلاثة أيام وروى أيضا لاهة بعد أربع وروى هذا الحديث أيضا الحسن عن سمرة ابن جندب الفزارى رضى الله عنه وكلا الحديثين عند أهل العلم معاول فانهم اختلفوا في سماع الحسن عن سمرة وان كان الترمذى قد صححه وأما سائر فقهاء الامصار فلم يصح عندهم في العهدة أثروا أو انها لو صححت مخالفة للاصول وذلك أن المساعين مجمعون على أن كل مصيبة تنزل بالمبيع قبل قبضه فهي من المشتري فالنخصيص لمثل هذا الاصل المتقرر انما يكون بسماع ثابت ولهذا ضعف عند مالك في أحد الروايتين عنه أن يقضى بها في كل بلد الا أن يكون ذلك عرفا في البلد أو يشترط وبخاصة عهدة السنة فانه لم يأت في ذلك أثر وروى الشافعى عن ابن جريج قال سألت ابن شهاب عن عهدة السنة والثلاث فقال ما علمت فيها أمر اسالها فاذ قد تقرر القول في تمييز العيوب التي توجب حكما من التي لا توجبها وتقرر الشرط في ذلك وهو أن يكون العيب حادثا قبل البيع أو في العهدة عند من يرى العهدة فلنصر الى ما نقي

## ( الفصل الثالث )

واذا وجدت العيوب فان لم يتغير المبيع بشئ من العيوب عند المشتري فلا يخلو أن يكون في عقار أو عروض أو في حيوان فان كان في حيوان فلا خلاف ان المشتري بخير بين ان يرد المبيع ويأخذ ثمنه أو يمسك ولاشئ له وأما ان كان في عقار فمالك يفرق في ذلك بين العيب البسيط والكثير فيقول ان كان العيب يسيرا لم يجب الرد ووجبت قيمة العيب وهو الارش وان كان كثيرا وجب الرد هذا هو الموجود المشهور في كتب أصحابه ولم يفصل البغداديون هذا التفصيل وأما العروض فالمشهور في المذهب انها ليست في هذا الحكم منزلة الاصول وقد قيل انها بمنزلة الاصول في المذهب وهذا الذي كان يختاره الفقيه أبو بكر بن رزق شيخ جدي رحمه الله عليهما وكان يقول انه لا فرق في هذا المعنى بين الاصول والعروض وهذا الذي قاله يلزم من يفرق بين العيب الكثير والقليل في الاصول أعني ان يفرق في ذلك أيضا في العروض والأصل ان كل ما حظ القيمة أنه يجب به الرد وهو الذي عليه فقهاء الامصار ولذلك لم يعول البغداديون فيما أحسب على التفرقة التي قلت في الاصول ولم يختلف قولهم في الحيوان أنه لا فرق فيه بين العيب القليل والكثير

(فصل) واذا قد قلنا ان المشتري بخير بين أن يرد المبيع ويأخذ ثمنه أو يمسك ولاشئ له فان اتفقا على ان يمسك المشتري سلعته ويعطيه البائع قيمة العيب فعامة فقهاء الامصار يجيزون ذلك الابن سريح من أصحاب الشافعي فانه قال ليس لهما ذلك لانه خيار في مال فلم يكن له اسقاطه بعوض تختيار الشفعة قال القاضي عبد الوهاب وهذا غلط لان ذلك حق للمشتري فله أن يستوفيه أعني أن يرد ويرجع بالثمن وله أن يعاوض على تركه وما ذكره من خيار الشفعة فانه شاهدنا فان له عندنا تركه الى عوض يأخذه وهذا لا خلاف فيه وفي هذا الباب فرعان مشهوران من قبل التبعيض أحدهما هل اذا اشترى المشتري أنواعا من المبيعات في صفقة واحدة فوجد أحدها معيبا فهل يرجع بالجميع أو بالذي وجد فيه العيب فقال قوم ليس له الا أن يرد الجميع أو يمسك وبه قال أبو نؤور والاوزاعي الا أن يكون قد سمي بالكل واحد

من تلك الأنواع من القيمة فإن هذا مما لا خلاف فيه انه يرد المبيع بعينه فقط وانما الخلاف اذا لم يسم وقال قوم يرد المبيع بحصته من الثمن وذلك بالتقدير وعن قال بهذا القول سفيان الثوري وغيره وروى عن الشافعي القولان معا وقرئ مالك فقال ينظر في الميعب فان كان ذلك وجه الصفقة والمقصود بالشراء رد الجميع وان لم يكن وجه الصفقة رده بقيمته وقرئ أبو حنيفة تفريقا آخر وقال ان وجد الميعب قبل القبض رد الجميع وان وجد بعد القبض رد الميعب بحصته من الثمن ففي هذه المسئلة أربعة أقوال فحجة من منع التبعض في الردان المردود يرجع فيه بقيمة لم يتفق عليها المشتري والبائع وكذلك الذي يبقى انما يبقى بقيمة لم يتفقاعاها ويمكن أنه لو بعضت السلعة لم يشتري البعض بالقيمة التي أقيم بها وأما حجة من رأى الرد في البعض الميعب ولا بد فلانه موضع ضرورة فأقيم فيه التقويم والتقدير مقام الرضا قياسا على ان ما فات في البيع فليس فيه الا القيمة وأما تفريق مالك بين ما هو وجه الصفقة أو غير وجهها فاستحسن منه لأنه رأى ان ذلك الميعب اذا لم يكن مقصودا في المبيع فليس كبير ضرر في أن لا يوافق الثمن الذي أقيم به أراده المشتري أو البائع وأما عندما يكون مقصودا أو جل المبيع فيعظم الضرر في ذلك واختلف عنه هل يعتبر تأثير الميعب في قيمة الجميع أو في قيمة الميعب خاصة وأما تفريق أبي حنيفة بين أن يقبض أو لا يقبض فان القبض عنده شرط من شروط تمام البيع وما لم يقبض المبيع فضمانه عنده من البائع وحكم الاستحقاق في هذه المسئلة حكم الرد بالميعب

﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ فانهم اختلفوا أيضا في جلاين يتناغان شيئا واحدا في صفقة واحدة فيجدان به عيبا فيريد أحدهما الرجوع ويأبى الآخر فقال الشافعي لمن أراد الرد أن يرد وهي رواية ابن القاسم عن مالك وقيل ليس له أن يرد فمن أوجب الرد شبهه بالصفقتين المختلفتين لانه قد اجتمع فيها عاقدان ومن لم يوجب شبهه بالصفقة الواحدة اذا أراد المشتري فيها تبعض رد المبيع بالميعب

### ( الفصل الرابع )

وأما ان تغير المبيع عند المشتري ولم يعلم بالعيب الا بعد تغير المبيع عنده فالحكم في ذلك يختلف عند فقهاء الامصار بحسب التغير فأما ان تغير بموت أو فساد أو عتق ففقهاء

الامصار على انه فوت ويرجع المشتري على البائع بقيمة العيب وقال عطاء بن أبي رباح لا يرجع في الموت والعقوبة بشئ وكذلك عندهم حكم من اشترى جارية فأولدها وكذلك التدبير عندهم وهو القياس في الكتابة وأما تغيره في البيع فانهم اختلفوا فيه فقال أبو حنيفة والشافعي اذا باعه لم يرجع بشئ وكذلك قال الليث وأما مالك فله في البيع تفصيل وذلك أنه لا يخلو أن يبيعه من بائة منه أو من غير بائة ولا يخلو أيضاً أن يبيعه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر فان باعه من بائة منه بمثل الثمن فلا رجوع له بالعيب وان باعه منه بأقل من الثمن رجع عليه بقيمة العيب وان باعه بأكثر من الثمن نظر فان كان البائع الاول مدلساً أي عالماً بالعيب لم يرجع الاول على الثاني بشئ وان لم يكن مدلساً رجع الاول على الثاني في الثمن والثاني على الاول أيضاً وينسخ البيعان ويعود المبيع الى مالك الاول فان باعه من عند بائة منه فقال ابن القاسم لا رجوع له بقيمة العيب مثل قول أبي حنيفة والشافعي وقال ابن عبد الحكم له الرجوع بقيمة العيب وقال أشهب يرجع بالأقل من قيمة العيب أو بقيمة الثمن هذا اذا باعه بأقل مما اشتراه وعلى هذا لا يرجع اذا باعه بمثل الثمن أو أكثر وبه قال عثمان البتي ووجه قول ابن القاسم والشافعي وأبي حنيفة انه اذا فاته المبيع فقد أخذ عوضاً فيه من غير ان يعتبر تأثير العيب في ذلك العوض الذي هو الثمن ولذلك متى قام عليه المشتري منه بعيب يرجع هو على البائع الاول بلا خلاف ووجه القول الثاني تشبيهه البيع بالعقوبة ووجه قول أشهب وعثمان انه لو كان عنده المبيع لم يكن له الا الامساك أو الرد للجميع فاذا باعه فقد أخذ عوض ذلك الثمن فليس له الا ما نقص الا أن يكون أكثر من قيمة العيب وقال مالك ان وهب أو تصدق ببيع بقيمة العيب وقال أبو حنيفة لا يرجع لان هبته أو صدقته تقويت لملكه بغير عوض ورضي منه بذلك طلباً للاجر فيكون رضاء باسقاط حق العيب أولى وأحرى بذلك وأما مالك فقاس الهبة على العتق وقد كان القياس أن لا يرجع في شئ من ذلك اذا فاته ولم يمكنه الرد لأن اجاعهم على انه اذا كان في يديه فليس يحجب له الا الرد أو الامساك دليل على انه ليس للعيب تأثير في اسقاط شئ من الثمن وانما له تأثير في فسخ البيع فقط وأما العقود التي يتعاقبها الاسترجاع كالرهن والاجارة فاختلف في ذلك أصحاب مالك فقال ابن القاسم لا يمنع

ذلك من الرد بالعيب اذا رجع اليه المبيع وقال أشهب اذا لم يكن زمان خروجه عن يده زمانا بعيدا كان له الرد بالعيب وقول ابن القاسم أولى والجهة للثواب عند مالك كالبيع في انها فوت فهذه هي الاحوال التي تطرأ على المبيع من العقود الحادثة فيها وأحكامها

### ( باب في طروء النقصان )

وأما ان طرأ على المبيع نقص فلا يخلو أن يكون النقص في قيمته أو في البدن أو في النفس فأما نقصان القيمة لاختلاف الاسواق فغير مؤثر في الرد بالعيب باجماع وأما النقصان الحادث في البدن فان كان يسيرا غير مؤثر في القيمة فلا تأثير له في الرد بالعيب وتحكمه حكم الذي لم يحدث وهذا نص مذهب مالك وغيره وأما النقص الحادث في البدن المؤثر في القيمة فاختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال أحدها انه ليس له أن يرجع الا بقيمة العيب فقط وليس له غير ذلك اذا أبى البائع من الرد وبه قال الشافعي في قوله الجديد أبو حنيفة وقال الثوري ليس له الآن يرد ويرد مقدار العيب الذي حدث عنده وهو قول الشافعي الاول والقول الثالث قول مالك ان المشتري بالخيار بين أن يمسك ويضع عنه البائع من الثمن بقدر العيب أو يرد على البائع ويعطيه ثمن العيب الذي حدث عنده وانه اذا اختلف البائع والمشتري فقال البائع للمشتري أنا أقبض المبيع وتعطى أنت قيمة العيب الذي حدث عندك وقال المشتري بلى أنا أمسك المبيع وتعطى أنت قيمة العيب الذي حدث عندك فالقول قول المشتري والخيار له وقد قيل في المذهب القول قول البائع وهذا انما يصح على قول من يرى انه ليس للمشتري الآن يمسك أو يرد وما نقص عنده وشذأ أبو محمد بن حزم فقال له أن يرد ولا شيء عليه وأما حجة من قال انه ليس للمشتري الآن يرد ويرد قيمة العيب أو يمسك فلانه قد أجمعوا على انه اذا لم يحدث بالمبيع عيب عند المشتري فليس له الا الرد فوجب استصحاب حال هذا الحكم وان حدث عند المشتري عيب مع اعطائه قيمة العيب الذي حدث عنده وأما من رأى انه لا يرد المبيع بشئ وانما له قيمة العيب الذي كان عند البائع فقياسا على العتق والموت لكون هذا الاصل غير مجمع عليه وقد خالف فيه عطاء وأما مالك فلما تعارض عنده حق البائع وحق المشتري غلب المشتري وجعل له الخيار لان البائع لا يخلو من أحد أمرين اما

أن يكون مفرطاً في أن لم يستعلم العيب ويعلم به المشتري أو يكون علمه فليس به على المشتري وعند مالك أنه إذا صح أنه دلس بالعيب وجب عليه الرد من غير أن يدفع إليه المشتري قيمة العيب الذي حدث عنده فإن مات من ذلك العيب كان ضمانه على البائع بخلاف الذي لم يثبت أنه دلس فيه وأما حجة أبي محمد فلا أنه أمر حدث من عند الله كما لو حدث في ملك البائع فإن الرد بالعيب دال على أن البيع لم ينعقد في نفسه وإنما انعقد في الظاهر وأيضاً فلا كتاب ولا سنة يوجب على مكافئ مالم يكن له تأثير في نقصه إلا أن يكون على جهة التغليظ عند من ضمن الغاصب ما نقص عنده بأمر من الله فهذا حكم العيوب الحادثة في البدن وأما العيوب التي في النفس كالأباق والسرقة فقد قيل في المذهب أنها تقيت الرد كعيوب الأبدان وقيل لا ولا خلاف أن العيب الحادث عند المشتري إذا ارتفع بعد حدوثه وأنه لا تأثير له في الرد إلا أن تؤمن عاقبته واختلفوا من هذا الباب في المشتري يطأ الجارية فقال قوم إذا وطئ فليس له الرد وله الرجوع بقيمة العيب وسواء كانت بكراً أو ثيباً وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي رد قيمة الوطء في البكر ولا يرد في الثيب وقال قوم بل يردّها ويردهم مثلها وبه قال ابن أبي شبرمة وابن أبي ليلى وقال سفيان الثوري إن كانت ثيباً رد نصف العشر من ثمنها وإن كانت بكراً رد العشر من ثمنها وقال مالك ليس عليه في وطء الثيب شيء لأنه غلة وجبت له بالضمان وأما البكر فهو عيب يثبت عنده للمشتري الخيار على ما سلف من رأيه وقبروي مثل هذا القول عن الشافعي وقال عثمان البتي الوطء معتبر في العرف في ذلك النوع من الرقيق فإن كان له أثر في القيمة رد البائع ما نقص وإن لم يكن له أثر لم يلزمه شيء فهذا هو حكم النقصان الحادث في المبيعات وأما الزيادة الحادثة في المبيع أعني المتولدة المنفصلة منه فاختلف العلماء فيها فذهب الشافعي إلى أنها غير مؤثرة في الرد وإنما للمشتري لعدم قوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان وأما مالك فاستثنى من ذلك الولد فقال يرد للبائع وليس للمشتري إلا الرد للزائد مع الأصل أو الامساك وقال أبو حنيفة الزوائد كلها تمنع الرد وتوجب أرش العيب إلا الغلة والكسب وحجته أن ما تولد عن المبيع داخل في العقب فلمسلم يكن رده وود ما تولد عنه كان ذلك فوات يقتضي أرش العيب إلا



ما نصصه الشرع من الخراج والغلة وأما الزيادة الحادثة في نفس المبيع الغير المنفصلة عنه فانها ان كانت مثل الصبغ في الثوب والرقم في الثوب فانها توجب الخيار في المذهب اما في الامساك والرجوع بقيمة العيب واما في الرد وكونه شريكا مع البائع بقيمة الزيادة وأما النماء في البدن مثل السمن فقد قيل في المذهب يثبت به الخيار للمشتري وقيل لا يثبت وكذلك النقص الذي هو الهزال فهذا هو القول في حكم التغير

### ( الفصل الخامس )

وأما صفة الحكم في القضاء بهذه الاحكام فانه اذا اتفق البائع والمشتري على حالة من هذه الاحوال المذكورة هنا وجب الحكم الخاص بتلك الحال فان أنكر البائع دعوى القائم فلا يخول ان ينكر وجود العيب أو ينكر حدوثه عنده فان أنكر وجود العيب بالمبيع فان كان العيب يستوي في ادراكه جميع الناس كفي في ذلك شاهدان عدلان من اتفق من الناس وان كان مما يختص بعلمه أهل صناعة مما شهد به أهل تلك الصناعة فقيل في المذهب عدلان وقيل لا يشترط في ذلك العدالة ولا العدد ولا الاسلام وكذلك الحال ان اختلفوا في كونه مؤثرا في القيمة وفي كونه أيضا قبل امد التباعد أو بعده فان لم يكن للمشترينة حلف البائع انه ما حدث عنده وان لم تكن له بينة على وجود العيب بالمبيع لم يجب له عيب على البائع وأما اذا وجب الارش فوجه الحكم في ذلك ان يقوم الشيء سليما ويقوم معيبا ويرد المشتري ما بين ذلك فان وجب الخيار قوم ثلاث تقويمات تقويم وهو سليم وتقويم بالعيب الحادث عند البائع وتقويم بالعيب الحادث عند المشتري فبذلك البائع من الثمن ويسقط عنه ما قدر منه قدر ما تنقص به القيمة المعيبة عن القيمة السليمة وان أبى المشتري الرد وأحب الامساك رد البائع من الثمن ما بين القيمة الصحيحة والمعيبة عنده

### ( الباب الثاني في بيع البراءة )

اختلف العلماء في جواز هذا البيع وصورته ان يشترط البائع على المشتري التزام

كل عيب يجده في المبيع على العموم فقال أبو حنيفة يجوز البيع بالبراءة من كل عيب سواء علمه البائع أو لم يعلمه سماه أو لم يسمه أبصره أو لم يبصره وبه قال أبو ثور وقال الشافعي في أشهر قولي وهو المنصور عند أصحابه لا يبرأ البائع الا من عيب يريه للمشتري وبه قال الثوري وأما مالك فلا شهر عنه أن البراءة جائزة مما يعلم البائع من العيوب وذلك في الرقيق خاصة الا البراءة من الجمل في الجوارى الرائعات فإنه لا يجوز عنده لعظم الغرر فيه ويجوز في الوحش وعنه في رواية ثانية أنه يجوز في الرقيق والحيوان ورواية ثالثة مثل قول الشافعي وقسروى عنه أن بيع البراءة إنما يصح من السلطان فقط وقيل في بيع السلطان وبيع الموارث وذلك من غير أن يشترطوا البراءة وحجة من رأى القول بالبراءة على الإطلاق أن القيام بالعيب حق من حقوق المشتري قبل البائع فإذا أسقطه سقط أصله سائر الحقوق الواجبة وحجة من لم يجزه على الإطلاق أن ذلك من باب الغرر فيما لم يعلمه البائع ومن باب الغبن والغش فيما علمه ولذلك اشترط جهل البائع مالك وبالجمل فعمدة مالك ما رواه في الموطأ أن عبد الله بن عمر باع غلامه بشمانته درهم وباعه على البراءة فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر بالغلام دام لم تسمه فاختصما الى عثمان فقال الرجل باعني عبدا وبه داء لم يسمه لي وقال عبد الله بعته بالبراءة فقضى عثمان على عبد الله ان يحلف لقد باع العبد وما به داء يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد وروى أيضا أن زيدا بن ثابت كان يجيز بيع البراءة وإنما خص مالك بذلك الرقيق لكون عيوبهم في الأكثر خافية وبالجمل خيار الرديع عيب حق ثابت للمشتري ولما كان ذلك يختلف اختلافا كثيرا كاختلاف المبيعات في صفاتها وجب اذا اتفقا على الجهل به أن لا يجوز أصله اذا اتفقا على جهل صفة المبيع المؤثرة في الثمن ولذلك حكى ابن القاسم في المدونة عن مالك أن آخر قوله كان انكار بيع البراءة الا ما خفف فيه للسلطان وفي قضاء الديون خاصة وذهب المغيرة من أصحاب مالك الى أن البراءة إنما تجوز فيما كان من العيوب لا يتجاوز فيها ثلث المبيع والبراءة بالجمل إنما تلزم عند القائلين بها بالشرط أعني اذا اشترطها الابع السلطان والموارث عن مالك فقط قال كلام بالجمل في بيع البراءة هو في جوازه وفي شرط جوازه وفيما يجوز من العقود والمبيعات

والعيوب ولن يجوز بالشرط أو مطلقاً وهذه كلها قد تقدمت بالقوة في قولنا فاعلمه  
 (الجملة الثانية في وقت ضمان المبيعات) واختلفوا في الوقت الذي يضمن فيه  
 المشتري المبيع أى تكون خسارته ان هلك منه فقال أبو حنيفة والشافعي لا يضمن  
 المشتري الا بعد القبض وأما مالك فله في ذلك تفصيل وذلك ان المبيعات عنده في  
 هذا الباب ثلاثة أقسام يبيع بحسب على البائع فيه حق توفية من وزن أو كيل وعدد  
 وبيع ليس فيه حق توفية وهو الجزاف أو ما لا يوزن ولا يكال ولا يعد فأما ما كان  
 فيه حق توفية فلا يضمن المشتري الا بعد القبض وأما ما ليس فيه حق توفية وهو  
 حاضر فلا خلاف في المذهب ان ضمانه من المشتري وان لم يقبضه وأما المبيع الغائب  
 فعن مالك في ذلك ثلاث روايات أشهرها ان الضمان من البائع الا ان يشترطه على  
 المبتاع والثانية انه من المبتاع الا أن يشترطه على البائع والثالثة الفرق بين  
 ما ليس بمأمون البقاء الى وقت الاقتضاء كالحيوان والمأكولات وبين ما هو مأمون  
 البقاء والخلاف في هذه المسئلة مبني على هل القبض شرط من شروط العقد  
 أو حكم من أحكام العقد والعقد لازم دون القبض فن قال القبض من شروط صحة  
 العقد وألزمه أو كيفما شئت ان تعبر عن هذا المعنى كان الضمان عنده من البائع  
 حتى يقبضه المشتري ومن قال هو حكم لازم من أحكام المبيع والبيع قد انعقد ولزم  
 قال بالعقد يدخل في ضمان المشتري وتفرق مالك بين الغائب والحاضر والذي  
 فيه حق توفية والذي ليس فيه حق توفية استحسان ومعنى الاستحسان  
 في أكثر الاحوال هو الالتفات الى المصلحة والعدل وذهب أهل الظاهر الى أن  
 بالعقد يدخل في ضمان المشتري وفيما أحسب وعمدة من رأى ذلك اتفقهم على  
 أن الخراج قبل القبض للمشتري وقد قال عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان  
 وعمدة المخالف حديث عتاب بن أسيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعته الى  
 مكة قال له انهم عن بيع ما لم يقبضوا ورر مع ما لم يضمنوا وقد تكلمنا في شرط القبض  
 في المبيع فيما سلف ولا خلاف بين المسلمين انه من ضمان المشتري بعد القبض الا في  
 العهدة والجوائع واذا قد ذكرنا العهدة فينبغي أن نذكر ههنا الجوائع

## ( القول في الجوائح )

اختلف العلماء في وضع الجوائح في الثمار فقال بالقضاء بها مالك وأصحابه ومنعهما أبو حنيفة والثوري والشافعي في قوله الجديد والليث فعمدة من قال بوضعها حديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع ثمراً فأصابته جائحة فلا يأخذ من أخيه شيئاً على ماذا يأخذكم مال أخيه خرجه مسلم عن جابر وما روى عنه أنه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بوضع الجوائح فعمدة من أجاز الجوائح حديثاً جابر هذان وقياس الشبه أيضاً وذلك أنهم قالوا إنه مبيع بقي على البائع فيه حق توفية بدليل ما عليه من سقيه إلى أن يكمل فوجب أن يكون ضمانه منه أصله سائر المبيعات التي بقي فيها حق توفية والفرق عندهم بين هذا المبيع وبين سائر البيوع أن هذا يبيع وقع في الشرع والمبيع لم يكمل بعد فكانه مستثنى من النهي عن بيع ما لم يخلق فوجب أن يكون في ضمانه مخالف السائر المبيعات وأما عمدة من لم يقل بالقضاء بها ففتش فيه هذا البيع بسائر المبيعات وإن التخلية في هذا المبيع هو القبض وقد اتفقوا على أن ضمان المبيعات بعد القبض من المشتري ومن طريق السماع أيضاً حديث أبي سعيد الخدري قال أبيع رجلاً في ثمار ابتاعها وكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقوا عليه فتصدق عليه فلم يبايع وفاء دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك قالوا فلم يحكم بالجائحة فسبب الخلاف في هذه المسئلة هو تعارض الآثار فيها وتعارض مقاييس الشبه وقد رام كل واحد من الفريقين صرف الحديث المعارض للحديث الذي هو الاصل عنده بالتأويل فقال من منع الجائحة يشبه أن يكون الامر بها انما ارد من قبل النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها قالوا يشهد لذلك انه لما كثرت شكواهم بالجوائح أمروا أن لا يبيعوا الثمر الا بعد أن يبدو صلاحه وذلك في حديث زيد بن ثابت المشهور وقال من أجازها في حديث أبي سعيد يمكن أن يكون البائع عديماً فلم يقض عليه بجائحة أو أن يكون المقدار الذي أصيب من الثمر مقداراً لا يلزم فيه جائحة أو أن يكون أصيب في غير الوقت الذي تجب فيه الجائحة مثل أن يصاب بعد الجنذاً أو بعد الطيب وأما الشافعي فرى حديث جابر عن

سليمان ابن عتيق عن جابر وكان يضعفه ويقول انه اضطرب في ذكر وضع الجوائح فيه ولكنه قال ان ثبت الحديث وجب وضعها في القليل والكثير ولا خلاف بينهم في القضاء بالجائحة بالعطش وقد جعل القائلون بها اتفاقهم في هذا حجة على اثباتها والكلام في أصول الجوائح على مذهب مالك ينحصر في أربعة فصول الاول في معرفة الاسباب الفاعلة للجوائح الثاني في محل الجوائح من المبيعات الثالث في مقدار ما يوضع منه فيه الرابع في الوقت الذي توضع فيه

### ( الفصل الاول )

وأما ما أصاب الثمرة من السماء مثل البرد والقحط وضده والعفن فلا خلاف في المذهب انه جائحة وأما العطش كما قلنا فلا خلاف بين الجميع انه جائحة وأما ما أصاب من صنع الآدميين فبعض من أصحاب مالك رآه جائحة وبعض لم يره جائحة والذين رأوه جائحة انقسموا قسمين فبعضهم رأى منه جائحة ما كان غالباً كالجيش ولم ير ما كان منه بمقافة (١) جائحة مثل السرقة وبعضهم جعل كل ما يصيب الثمرة من جهة الآدميين جائحة باى وجه كان فمن جعلها في الامور السماوية فقط اعتمد ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام أرايت ان منع الله الثمرة ومن جعلها في أفعال الآدميين شبهها بالامور السماوية ومن استثنى اللص قال يمكن أن يتحفظ منه

### ( الفصل الثاني )

ومحل الجوائح هي الثمار والبقول فاما الثمار فلا خلاف فيها في المذهب وأما البقول ففيها خلاف والاشهر فيها الجائحة وانما اختلفوا في البقول لاختلافهم في تشبيهها بالاصل الذي هو الثمر

### ( الفصل الثالث )

وأما المقدار الذي يجب فيه الجائحة اما في الثمار فالثالث واما في البقول فقليل في القليل والكثير وقليل في الثلث وابن القاسم يعتبر ثلث الثمر بالكيل وأشبه يعتبر الثلث في القمح فاذا ذهب من الثمر عند أشبه ما قيمته الثلث من الكيل وضع عنه

(١) غافسه آخذه على غرة

الثالث من الثمن وسواء كان ثلثا في الكيل أو لم يكن وأما ابن القاسم فإنه اذا ذهب من الثمر الثلث من الكيل فإن كان نوعا واحدا ليس يختلف قيمة بطونه حط عنه من الثمن الثلث وإن كان الثمر أنواعا كثيرة مختلفة القيم أو كان بطونا مختلفة القيم أيضا اعتبر قيمة ذلك الثلث الذاهب من قيمة الجميع فما كان قدره حط بذلك القدر من الثمن ففي موضع يعتبر المكيلة فقط حيث تستوى القيمة في أجزاء الثمرة ويطونها وفي موضع يعتبر الأمرين جميعا حيث يختلف القيمة والمالكية يحتجون في مصيرهم الى التقدير في وضع الجوائع وإن كان الحديث الوارد فيها مطلقا بأن القليل في هذا معلوم من حكم العادة أنه يخالف الكثير إذ كان معلوما أن القليل يذهب من كل ثمرة فكان المشتري دخل على هذا الشرط بالعادة وإن لم يدخل بالنطق وأضاف أن الجائحة التي علق الحكم بها تقتضي الفرق بين القليل والكثير قالوا وإذا وجب الفرق وجب أن يعتبر فيه الثلث اذ قد اعتبره الشرع في مواضع كثيرة وإن كان المذهب يضطرب في هذا الاصل مرة فيجعل الثلث من حيز الكثير كجعله اياه ههنا ومرة يجعله في حيز القليل ولم يضطرب في أنه الفرق بين القليل والكثير والمقدرات بعسر اثباتها بالقياس عند جمهور الفقهاء ولذلك قال الشافعي لو قلت بالجائحة لقلت فيها بالقليل والكثير وكون الثلث فرقا بين القليل والكثير هو نص في الوصية في قوله عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير

### ( الفصل الرابع )

واما زمان القضاء بالجائحة فاتفق المذهب على وجوبها في الزمان الذي يحتاج فيه الى ثبوتية الثمر على رؤس الشجر حيث يستوفى طيبه واختلفوا اذا أبقاه المشتري في الثمار ليبيعه على النضارة وشيئا شيا فقليل فيه الجائحة تشبها بالزمان المتفق عليه وقيل ليس فيه جائحة تفرقا بينهما وبين الزمان المتفق على وجوب القضاء بالجائحة فيه وذلك ان هذا الزمان يشبه الزمان المتفق عليه من جهة ويخالفه من جهة فمن غلب الاتفاق أوجب فيه الجائحة ومن غلب الاختلاف لم يوجب فيه جائحة أعني من رأى ان النضارة مطلوبة بالشراء كما الطبيب مطلوب قال بوجوب الجائحة فيه ومن لم ير الأمر فيهما واحدا قال ليس فيه جائحة ومن هنا اختلفوا في وجوب

## الجوائح في البقول

( الجلة الثالثة من جل النظر في الاحكام ) وهو في تابعات المبيعات ومن مسائل هذا الباب المشهورة اثنتان الاولى بيع النخل وفيها الثمر متى يتبع بيع الاصل ومتى لا يتبعه فجمهور الفقهاء على ان من باع نخلا فيها ثمر قبل ان يؤثر فان الثمر للمشترى واذا كان البيع بعد الابار فالثمر للبائع الا ان يشترطه المبتاع والثمار كلها في هذا المعنى في معنى النخيل وهذا كله لثبوت حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع الا أن يشترطه المبتاع قالوا فلما حكم صلى الله عليه وسلم بالثمر للبائع بعد الابار علمنا بدليل الخطاب انها للمشترى قبل الابار بلا شرط وقال ابو حنيفة وأصحابه هي للبائع قبل الابار وبعده ولم يجعل المفهوم ههنا من باب دليل الخطاب بل من باب مفهوم الاخرى والاولى قالوا وذلك انه اذا وجبت للبائع بعد الابار فهي اخرى ان تجب له قبل الابار وشبهوا خروج الثمر بالولادة وكان من باع أمة لها ولد فولدها للبائع الا ان يشترطه المبتاع كذلك الامر في الثمر وقال ابن أبي ليلى سواء أبرأ ولم يؤثر اذا بيع الاصل فهو للمشترى اشتراطها اولى يشترطها فرد الحديث بالقياس لانه رأى ان الثمر جزء من المبيع ولا معنى لهذا القول الا ان كان لم يثبت عنده الحديث وأما ابو حنيفة فلم يرد الحديث وانما خالف مفهوم الدليل فيه فاذا سبب الخلاف في هذه المسئلة بين أبي حنيفة والشافعي ومالك ومن قال بقولهم معارضة دليل الخطاب لدليل مفهوم الاخرى والاولى وهو الذي يسمى خوى الخطاب لكنه ههنا ضعيف وان كان في اصل أقوى من دليل الخطاب وأما سبب مخالفة ابن أبي ليلى لهم فمعارضة القياس للسمع وهو كما قلنا ضعيف والابار عند العلماء ان يجعل طلح كور النخل في طلح انائها وفي سائر الشجر ان تنور وتعد والتدكير في شجر التين التي تذكر في معنى الابار وابار الزرع مختلف فيه في المذهب فروى ابن القاسم عن مالك ان اباره ان يفرك قياسا على سائر الثمر وهل الموجب لهذا الحكم هو الابار أو وقت الابار قيل الوقت وقيل الابار وعلى هذا ينبغي الاختلاف اذا أبر بعض النخل ولم يؤثر البعض هل يتبع ما لم يؤثر ما أبر أولا يتبعه واتفقوا فيما أحسبه على أنه اذا بيع ثمر وقد دخل وقت الابار

فلم يؤبر ان حكمه حكم المؤبر

( المسئلة الثانية ) وهي اختلافهم في بيع مال العبد وذلك أنهم اختلفوا في مال العبد هل يتبعه في البيع والعتيق على ثلاثة أقوال أحدها ان ماله في البيع والعتيق لسيده وكذلك في المكاتب وبه قال الشافعي والكوفيون والثاني أن ماله تتبع له في البيع والعتيق وهو قول داود وأبي ثور والثالث أنه تبع له في العتيق لافي البيع الا أن يشترطه المشتري وبه قال مالك والليث فجدة من رأى أن ماله في البيع لسيده الا أن يشترطه المبتاع حديث ابن عمر المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من باع عبدا وله مال فإله للذي باعه الا أن يشترطه المبتاع ومن جعله لسيده في العتيق فقياسا على البيع وحجة من رأى أنه تبع للعبد في كل حال انبنت على كون العبد مال كاعندهم وهي مسئلة اختلف العلماء فيها اختلافا كثيرا أعنى هل يملك العبد أولا يملك ويشبه أن يكون هؤلاء انما غلبوا القياس على السماع لان حديث ابن عمر هو حديث خالف فيه نافع سالم لان نافعارواه عن ابن عمر عن عمر وسالم رواه عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وأما مالك فغلب القياس في العتيق والسماع في البيع وقال مالك في الموطأ الامر بالمجتمع عليه عندنا أن المبتاع اذا اشترط مال العبد فهو له نقدا كان أو عرضا أو دينا وقروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق غلاما فإله له الا أن يستثنيه سيده ويجوز عند مالك أن يشتري العبد وماله بدراهم وان كان مال العبد دراهم أو فيه دراهم وخالفه أبو حنيفة والشافعي اذا كان مال العبد نقدا وقالوا العبد وماله بمنزلة من باع شبتين لا يجوز فيهما الا ما يجوز في سائر البيوع واختلف أصحاب مالك في اشتراط المشتري لبعض مال العبد في صفقة البيع فقال ابن القاسم لا يجوز وقال أشهب جائز أن يشترط بعضه وفرق بعضهم فقال ان كان ما اشتري به العبد عينا وفي مال العبد عين لم يجز ذلك لانه يدخله دراهم بعرض ودراهم وان كان ما اشتري به عروضاً أو لم يكن في مال العبد دراهم جاز ووجه قول ابن القاسم أنه لا يجوز أن يشترط بعضه تشبيهه بثمر النخل بعد الابار ووجه قول أشهب تشبيه الجزء بالكل وفي هذا الباب مسائل مسكوت عنها كثيرة ليست مما قصدناه \* ومن مشهور مسائلهم في هذا الباب الزيادة والنقصان اللذان



يقعان في الثمن الذي انعقد عليه البيع بعد البيع بما يرضى به المتبايعان أعني أن يزيد  
المشتري البائع بعد البيع على الثمن الذي انعقد عليه البيع أو يحط منه البائع هل  
يتبع حكم الثمن أم لا وقاعدة الفرق ان من قال هي من الثمن أوجب ردها في  
الاستحقاق وفي الرد بالعيب وما أشبه ذلك وأيضا من جعلها في حكم الثمن الاول  
ان كانت فاسدة ففسد البيع ومن لم يجعلها من الثمن أعني الزيادة لم يوجب شيئا من هذا  
فذهب أبو حنيفة الى أنها من الثمن الا انه قال لا تثبت الزيادة في حق الشفيع ولا في بيع  
المرا بحة بل الحكم للثمن الاول وبه قال مالك وقال الشافعي لا تلحق الزيادة والتقصان  
بالثمن أصلا وهو في حكم الهبة واستدل من ألحق الزيادة بالثمن بقوله عز وجل  
ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد القرينة قالوا واذا لحقت الزيادة في الصداق  
بالصداق لحقت في البيع بالثمن واحتج الفريق الثاني باتفاقهم على انها لا تلحق في  
الشفعة وبالجملة من رأى ان العقد الاول قد تقرر قال الزيادة هبة ومن رأى انها  
فسخ للعقد الاول وعقد ثان عداهما من الثمن

﴿ الجلة الرابعة ﴾ واذا اتفق المتبايعان على البيع واختلفا في مقدار الثمن  
ولم تكن هناك بينة ففقهاء الامصار متفقون على انهما يتحالقان ويتفاسخان  
بالجملة ومختلفون في التفصيل أعني في الوقت الذي يحكم فيه بالايان والتفاسخ فقال  
أبو حنيفة وجاعة انهما يتحالقان ويتفاسخان ما لم تفت عين الساعة فان كانت  
قال قول المشتري مع يمينه وقال الشافعي ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة  
وأشهب صاحب مالك يتحالقان في كل وقت وأما مالك فعنه روايتان احدهما  
انهما يتحالقان ويتفاسخان قبل القبض و بعد القبض القول قول المشتري  
والرواية الثانية مثل قول أبي حنيفة وهي رواية ابن القاسم والثانية رواية أشهب  
والقوت عنده يكون بتغيير الاسواق وزيادة المبيع وتقصانه وقال داود وأبو ثور  
القول قول المشتري على كل حال وكذلك قال زفر الآن يكونا مختلفا في جنس الثمن  
حينئذ يكون التفاسخ عندهم والتحالف ولا خلاف انهم اذا اختلفوا في جنس  
الثمن أو المثلون ان الواجب هو التحالف والتفاسخ وانما صار فقهاء الامصار  
الى القول على الجملة بالتحالف والتفاسخ عند الاختلاف في عدد الثمن لحديث

ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيا بيعين تباعا فالقول قول البائع أو يترادان فمن حل هذا الحديث على وجوب التفاسخ وعمومه قال يتحالان في كل حال ويتفاسخان والعلة في ذلك عنده ان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه وأما من رأى أن الحديث انما يجب أن يحمل على الحالة التي يجب ان يتساوى فيها دعوى البائع والمشتري قال اذا قبض السلعة أوفات فقد صار القبض شاهدا للمشتري وشبهة لصدقه واليمين انما يجب على أقوى المتداعيين شبهة وهذا هو أصل مالك في الايمان ولذلك يوجب في مواضع اليمين على المدعى وفي مواضع على المدعى عليه وذلك انه لم يجب اليمين بالنص على المدعى عليه عنده من حيث هو مدعى عليه وانما وجبت عليه من حيث هو في الأكرأقوى شبهة فاذا كان المدعى في موطن أقوى شبهة وجب ان يكون اليمين في حيزه وأما من رأى القول قول المشتري فانه رأى أن البائع مقر للمشتري بالشراء ومنع عليه عددا ما في الثمن وأما داود ومن قال بقوله فردوا حديث ابن مسعود لانه منقطع ولذلك لم يخرج الشيخان البخاري ومسلم وانما خرج مالك وعن مالك اذا نكل المتبايعان عن الايمان روايتان احدهما الفسخ والثانية ان القول قول البائع وكذلك من يبدأ باليمين في المذهب فيه خلاف فالاشهر البائع على ما في الحديث وهل اذ وقع التفاسخ يجوز لاحدهما ان يختار قول صاحبه فيه خلاف في المذهب

( القسم الرابع من النظر المشترك في البيوع ) وهو النظر في حكم البيع الفاسد اذ وقع فقول اتفق العلماء على ان البيوع الفاسدة اذ وقعت ولم تفت باحداث عقد فيها أو ثمن أو نقصان أو حوال السوق ان حكمها الرد أعني ان يرد البائع الثمن والمشتري الثمنون واختلفوا اذا قبضت وتصرف فيها بعق أو هبة أو بيع أو رهن أو غير ذلك من سائر التصرفات هل ذلك فوت يوجب القيمة وكذلك اذا تمت أو نقصت فقال الشافعي ليس ذلك كله فوتا ولا شبهة ملك في البيع الفاسد وان الواجب الرد وقال مالك كل ذلك فوت يوجب القيمة الا ما روى عنه ابن وهب في الربا انه ليس بفوت ومثل ذلك قال أبو حنيفة والبيوع الفاسدة عندما ملك تنقسم الى محرمة والمكروهة فأما المحرمة فانها اذا فاتت مضت بالقيمة وأما المكروهة فانها اذا فاتت صححت عنده

وربما يصح عنده بعض البيوع الفاسدة بالقبض خلفه الكراهة عنده في ذلك  
 قال شافعية تشبه المبيع الفاسد لمكان الزبالة بالفساد لمكان تحريم عينه كبيع  
 الخمر والخنزير فليس عندها فيه فوت ومالك يرى أن النهي في هذه الأمور إنما هو  
 لمكان عدم العديفها أعني بيع الزبالة فإذا قامت السلعة فالعدل فيها هو الرجوع  
 بالقيمة لانه قد قبض السلعة وهي تساوى ألفا وتردوهي تساوى خمسمائة أو بالعكس  
 ولذلك يرى مالك حوالة الاسواق فوتا في المبيع الفاسد ومالك يرى في البيع  
 والسلف انه اذا قامت وكان البائع هو السلف رد المشتري القيمة مالم تكن أزيد من  
 الثمن لان المشتري قد رفع له في الثمن لمكان السلف فليس من العدل أن يرد أكثر من  
 ذلك وان كان المشتري هو الذي أسلف البائع فقد سط البائع عنه من الثمن لمكان  
 السلف فاذا وجبت على المشتري القيمة رد هاهنا لم تكن أقل من الثمن لان هذه البيوع  
 إنما وقع المنع فيها لمكان ما جعل فيها من العوض مقابل السلف الذي هو موضوع  
 لعون الناس بعضهم لبعض ومالك في هذه المسئلة أفقه من الجميع واختلفوا اذا  
 ترك الشرط قبل القبض أعني شرط السلف هل يصح البيع أم لا فقال أبو حنيفة  
 والشافعي وسائر العلماء البيع مفسوخ وقال مالك وأصحابه البيع غير مفسوخ الا بن  
 عبد الحكم قال البيع مفسوخ وقد روى عن مالك مثل قول الجمهور وحجة الجمهور أن  
 النهي يتضمن فساد المنهي فاذا انعقد البيع فاسدا لم يصححه بعد رفع الشرط الذي  
 من قبله وقع الفساد كما ان رفع السبب المفسد في المحسوسات بعد فساد الشيء ليس  
 يقتضي عودة الشيء الى ما كان عليه قبل الفساد من الوجود فاعلمه وروى أن محمد  
 ابن أحمد بن سهل البرمكي سأل عن هذه المسئلة اسماعيل بن اسحق المالكي فقال له  
 ما الفرق بين السلف والبيع وبين رجل باع غلاما بمائة دينار وزق خرفلما انعقد  
 البيع بينهما قال أما ذع الزق وهذا البيع مفسوخ عند العلماء باجتماع فوجب أن  
 يكون بيع السلف كذلك لجواب عن ذلك بجواب لا تقوم به حجة وقد تقدم القول  
 في ذلك واذا قد انقضى القول في أصول البيوع الفاسدة وأصول البيوع الصحيحة  
 وفي أصول أحكام البيوع الصحيحة وأصول أحكام الفاسدة المشتركة العامة لجميع  
 البيوع أول كثير منها فلنصر الى ما يخص واحد واحدا من هذه الاربعة الاجناس

وذلك بان نذكر منها ما يجري مجرى الاصول

### ﴿ كتاب الصرف ﴾

ولما كان يخص هذا البيع شرطان أحدهما عدم النسيئة وهو الفور والآخر عدم التفاضل وهو اشتراط المثلية كان النظر في هذا الكتاب ينحصر في خمسة أجناس الاول في معرفة ما هو نسيئته مما ليس بنسيئة الثاني في معرفة ما هو مماثل مما ليس بمماثل اذ هذان القسمان ينقسمان بفصول كثيرة فيعرض هنالك الاختلاف الثالث فيما وقع أيا من هذا البيع بصورة مختلفة فتم اهل هو ذريعة الى أحد هذين أعني الزيادة والنسيئة أو كليهما عند من قال بالانراة وهو مالك وأصحابه وهذا ينقسم أيضا الى نوعين كانقسام أصله الخامس في خصائص أحكام هذا البيع من جهة ما يعتبر فيه هذان الشرطان أعني عدم النساء والتفاضل أو كليهما وذلك انه يخالف هذا البيع البيوع لمكان هذين الشرطين فيه في أحكام كثيرة وأنت اذا تأملت الكتب الموضوعة في فروع الكتاب الذي يسمونه بكتاب الصرف وجدتها كلها راجعة الى هذه الاجناس الخمسة أو الى ما تركب منها ما عدا المسائل التي يدخلون في الكتاب الواحد بعينه مما ليس هو من ذلك الكتاب مثل ادخال المالكية في الصرف مسائل كثيرة هي من باب الاقتضاء في السلف لكن لما كان الفاسد منها يؤول الى أحد هذين الاصلين أعني الى صرف بنسيئة أو بتفاضل أدخلوها في هذا الكتاب مثل مسائلهم في اقتضاء القائمة والمجموعة والفردى بعضها من بعض لكن لما كان قصدا عاما هو ذكر المسائل التي هي منطوق بها في الشرع أو قريب من المنطوق بها رأينا أن نذكر في هذا الكتاب سبع مسائل مشهورة تجري مجرى الاصول لما يطرأ على المجتهد من مسائل هذا الباب فان هذا الكتاب انما وضعناه ليبلغ به المجتهد في هذه الصناعة رتبة الاجتهاد اذا حصل ما يجب له أن يحصل قبله من القدر الكافي له في علم النحو واللغة وصناعة أصول الفقه ويكفي من ذلك ما هو مساو لحرم هذا الكتاب أو أقل وبهذه الرتبة يسمى فقيها لا يحفظ مسائل الفقه ولو بلغت في العبد أقصى ما يمكن ان يحفظه إنسان كما نجد متفقهة زمانا يظنون ان الأفقه هو الذي يحفظ مسائل

أكثر وهو لاء عرض لهم شبهه ما يعرض لمن ظن أن الخفاف هو الذي عنده خفاف كثيرة لا الذي يقدر على عملها وهو بين أن الذي عنده خفاف كثيرة سيأتيه انسان يقدم لا يجد في خفافه ما يصلح لقدمه فيلجأ الى صانع الخفاف ضرورة وهو الذي يصنع لكل قسم خفا يوافق فلهذا هو مثال أكثر المتفهمة في هذا الوقت واذ قد خرجنا عما كنا بسبيله فلنرجع الى حيث كنا من ذكر المسائل التي وعدنا بها

( المسئلة الاولى ) أججع العلماء على أن يبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة لا يجوز الامثلة بل يبدأ بالماروي عن ابن عباس ومن تبعه من المسكين فانهم أجازوا بيعه متفاضلا ومنعوه نسبة فقط وانما صار ابن عباس لذلك لما رواه عن أسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا ربا الا في النسبة وهو حديث صحيح فأخذ ابن عباس بظاهر هذا الحديث فلم يجعل الربا الا في النسبة وأما الجمهور فصاروا الى ما رواه مالك عن نافع عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبعوا الذهب بالذهب الامثلة بل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبعوا الفضة بالفضة الامثلة بل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبعوا منها شيئا غائبا بناجز وهو من أصح ما روي في هذا الباب وحديث عبادة بن الصامت حديث صحيح أيضا في هذا الباب فصار الجمهور الى هذه الاحاديث اذ كانت نصافي ذلك وأما حديث ابن عباس فإنه ليس بنص في ذلك لانه روي فيه لفظان أحدهما أنه قال انما الربا في النسبة وهذا ليس يفهم منه اجازة التفاضل الامن باب دليل الخطاب وهو ضعيف ولا سيما اذا عارضه النص وأما اللفظ الآخر وهو لا ربا الا في النسبة فهو أقوى من هذا اللفظ لان ظاهره يقتضي أن ما عدا النسبة فليس بالمكن يحتمل ان يريد بقوله لا ربا الا في النسبة من جهة انه الواقع في الاكثر واذا كان هذا محتملا والاول نص وجب تأويله على الجهة التي يصح الجمع بينهما وأججع الجمهور على أن مسكوكه وتبره ومصوغه سواء في منع بيع بعضه ببعض متفاضلا لعموم الاحاديث المتقدمة في ذلك الامعارية فإنه كان يجيز التفاضل بين النبر والمصوغ لمكان زيادة الصياغة والاماروي عن مالك انه سئل عن الرجل يأتي دار الضرب بورقه فيعطيهم أجرة الضرب يأخذ منهم دنائير ودراهم وزن ورقه أو دراهمه فقال اذا كان ذلك لضرورة خروج الرفقة ونحو

ذلك فأرجو أن لا يكون به بأس وبه قال ابن القاسم من أصحابه وأنكر ذلك ابن وهب من أصحابه وعيسى بن دينار وجهور العلماء وأجاز مالك بدل الدينار الناقص بالوازن أو بالدينارين على اختلاف بين أصحابه في العدد الذي يجوز فيه ذلك من الذي لا يجوز على جهة المعروف

( المسئلة الثانية ) اختلف العلماء في السيف والمصحف المحلى ببيع بالفضة وفيه حلية فضة أو بالذهب وفيه حلية ذهب فقال الشافعي لا يجوز ذلك لجهل الممانلة المشترطة في بيع الفضة بالفضة في ذلك والذهب بالذهب وقال مالك ان كان قيمة ما فيه من الذهب أو الفضة الثلث فأقل جاز بيعه أعني بالفضة ان كانت حليته فضة أو بالذهب ان كانت حليته ذهبا أو لا لم يحز وكان رأي انه اذا كانت الفضة قليلة لم تكن مقصودة في البيع وصارت كأنها هبة وقال أبو حنيفة وأصحابه لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة اذا كانت الفضة أكثر من الفضة التي في السيف وكذلك الامر في بيع السيف المحلى بالذهب لانهم رأوا أن الفضة التي فيه أو الذهب يقابل مثله من الذهب أو الفضة المشترقة ويبقى الفضل قيمة السيف وحجة الشافعي عموم الاحاديث والنص الوارد في ذلك من حديث فضالة بن عبد الله الانصاري أنه قال أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يخبر بقلادة فيها ذهب وخز وهي من المغنم تباع فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة ينزع وحده ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب ووزنا بوزن خوجه مسلم وأمامعاوية كما قلنا فأجاز ذلك على الاطلاق وقد أنكره عليه أبو سعيد وقال لا أسكن في أرض أنت فيها لما رواه من الحديث

( المسئلة الثالثة ) اتفق العلماء على أن من شرط الصرف أن يقع ناجزا واختلفوا في الزمان الذي يحدد هذا المعنى فقال أبو حنيفة والشافعي الصرف يقع ناجزا ما لم يفترق المتصرفان تجمل أو تأخر القبض وقال مالك ان تأخر القبض في المجلس بطل الصرف وان لم يفترقا حتى كره المواعدة فيه وسبب الخلاف تردد في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام الا هاء وهاء وذلك أن هذا يختلف بالاقول والاكثر فمن رأى أن هذا اللفظ صالح لمن لم يفترق من المجلس أعني أنه يطلق عليه أنه باع هاء وهاء قال يجوز التأخير

في المجلس ومن رأى أن اللفظ لا يصح إلا إذا وقع القبض من المتصارفين على الفور قال إن تأخر القبض عن العقد في المجلس بطل الصرف ولا تفاهم على هذا المعنى لم يجوز عندهم في الصرف حوالا ولا جالة ولا خيار إلا ما حكى عن أبي ثور أنه أجاز فيه الخيار واختلف في المذهب في التأخير الذي يغلب عليه المتصارفان أو أحدهما مرة قيل فيه أنه مثل الذي يقع بالاختيار ومرة قيل أنه ليس كذلك في تفاصيل لهم في ذلك ليس قصدنا ذكرها في هذا الكتاب

( المسئلة الرابعة ) اختلف العلماء فيمن اضطرب دراهم بدنانير ثم وجد فيها درهما زائفا فأراد رده فقال مالك ينتقض الصرف وإن كانت دنانير كثيرة انتقض منها دينار للدرهم فأفوقه إلى صرف دينار فإن زاد درهم على دينار انتقض منها دينار آخر وهكذا ما بينه وبين أن ينهي إلى صرف دينار قال وإن رضى بالدرهم الزائف لم يبطل من الصرف شيء وقال أبو حنيفة لا يبطل الصرف بالدرهم الزائف ويجوز تبديله الآن تكون الزیوف نصف الدراهم أو أكثر فإن ردها بطل الصرف في المردود وقال الثوري إذا رد الزیوف كان بخيرا إن شاء أبدلها أو يكون شر يكاله بقدر ذلك في الدنانير أعني لصاحب الدنانير وقال أحمد لا يبطل الصرف بالرد قليلا كان أو كثيرا وابن وهب من أصحاب مالك يجوز البديل في الصرف وهو مبني على أن الغلبة على النظرة في الصرف ليس لها تأثير ولا سيما في البعض وهو أحسن وعن الشافعي في بطلان الصرف بالزیوف قولان فيتحصل لفقهاء الأمصار في هذه المسئلة أربعة أقوال قول بإبطال الصرف مطلقا عند الرد وقول بإثبات الصرف وهو خوب البديل وقول بالفرق بين القليل والكثير وقول بالتخيير بين بدل الزائف أو يكون شر يكاله وسبب الخلاف في هذا كله هل الغلبة على التأخير في الصرف مؤثرة فيه أو غير مؤثرة وإن كانت مؤثرة فهل هي مؤثرة في القليل أو في الكثير وأما وجود النقض فإن المذهب اضطرب فيه مرة قال فيه أنه إن رضى بالنقصان جاز الصرف وإن طلب البديل انتقض الصرف قياسا على الزیوف ومرة قال يبطل الصرف وإن رضى به وهو ضعيف واختلفوا أيضا إذا قبض بعض الصرف وتأخر بعضه أعني الصرف المتعقد هل التناجز فليل يبطل الصرف كله وبه قال الشافعي

وقيل يبطل منه المتأخر فقط وبه قال أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف والقولان في المذهب ومبني الخلاف الخلاف في الصفقة الواحدة يحاطها حرام وحلال هل تبطل الصفقة كلها أو الحرام منها فقط

( المسئلة الخامسة ) أجمع العلماء على أن المراطلة جائزة في الذهب بالذهب وفي الفضة بالفضة وإن اختلف العدد لاتفاق الوزن وذلك إذا كانت صفة الذهبين واحدة واختلفوا في المراطلة في موضعين أحدهما أن تختلف صفة الذهبين والثاني أن ينقص أحد الذهبين عن الآخر فيريد الآخر أن يزيد بذلك عرضاً أو دراهم إن كانت المراطلة بذهب أو ذهباً إن كانت المراطلة بدراهم فذهب مالك أماً في الموضع الأول وهو أن يختلف جنس المراطل بهما في الجودة والرداءة أنه متى راطل أحدهما بنصف من الذهب الواحد وأخرج الآخر ذهبيين أحدهما أجود من ذلك الصنف الواحد والآخر أردأ فإن ذلك عنده لا يجوز وإن كان الصنف الواحد من الذهبين أعنى الذي أخرجه وحده أجود من الذهبين المختلفين أخرجهما الآخر أو أردأ منهما معاً أو مثل أحدهما أو أجود من الثاني جازت المراطلة عنده وقال الشافعي إذا اختلف الذهبان فلا يجوز ذلك وقال أبو حنيفة وجيع الكوفيين والبصريين يجوز جميع ذلك وعمدة مذهب مالك في منعه ذلك الاتهام وهو مصير إلى القول بسد الترائع وذلك أنه يهتم أن يكون المراطل اتما قصد بذلك بيع الذهبين متفاضلا فكأنه أعطى جزءاً من الوسط بأكثر منه من الأردأ وأقل منه من الأعلى فيتذرع من ذلك إلى بيع الذهب بالذهب متفاضلا مثال ذلك أن أنساباً قال لآخر خذ مني خمسة وعشرين متقالا وسطا بعشرين من الأعلى فقال لا يجوز هذا لنا وإن كان أعطيك عشرين من الأعلى وعشرة أدنى من ذهبك وتعطيني أنت ثلاثين من الوسط فتكون العشرة الأدنى بقابلها خمسة من ذهبك ويقابل العشرين من ذهب الوسط العشرين من من ذهبك الأعلى وعمدة الشافعي اعتبار التفاضل الموجود في القيمة وعمدة أبي حنيفة اعتبار وجود الوزن من الذهبين ورد القول بسد الترائع وكمثل اختلافهم في المصارفة التي تكون بالمراطلة اختلفوا في هذا الموضع في المصارفة التي تكون بالعدد أعنى إذا اختلفت جودة الذهبين أو الأذهاب



وأما اختلافهم اذا نقصت المراطلة فاراد أحدهما أن يزيد شيئاً آخر مما فيه الربا أو بما لا ربا فيه فقرىب من هذا الاختلاف مثل أن يراطل أحدهما صاحبه ذهب بذهب فينقص أحد الذهبين عن الآخر فيريد الذي نقص ذهبه أن يعطى عوض الناقص دراهم أو عرضاً فقال مالك والشافعي والليث ان ذلك لا يجوز والمراطلة فاسدة وأجاز ذلك كله أبو حنيفة والكوفيون وعمدة الحنفية تقدير وجود المماثلة من الذهبين وبقاء الفضل مقابل للعرض وعمدة مالك التهمة في أن يقصد بذلك بيع الذهب بالذهب متفاضلاً وعمدة الشافعي عدم المماثلة بالكيل أو الوزن أو العدد الذي بالفضل ومثل هذا يختلفون اذا كانت المصارفة بالعدد

(المسئلة السادسة) واختلفوا في الرجلين يكون لأحدهما على صاحبه دينانير ولا آخر عليه دراهم هل يجوز أن يتصارفاها وهي في الزمة فقال مالك ذلك جائز اذا كانا قد حلامعا وقال أبو حنيفة يجوز في الحال وفي غير الحال وقال الشافعي والليث لا يجوز ذلك حالا ولم يحلوا حجة من لم يجزه أنه غائب بغائب واذا لم يجز غائب بناجر كان أخرى أن لا يجوز غائب بغائب وأما مالك فأقام حلول الأجلين في ذلك مقام الناجز بالناجز وإنما اشترط أن يكونا حالين معاً لا يكون ذلك من بيع الدين بالدين وبقول الشافعي قال ابن وهب وابن كنانة من أصحاب مالك وقريب من هذا اختلافهم في جواز الصرف على ماله عندهما اذا دفعه أحدهما الى صاحبه قبل الافتراق مثل أن يستقرضاه في المجلس فتقباضاه قبل الافتراق فجاز ذلك الشافعي وأبو حنيفة وكرهه ابن القاسم من الطرفين واستخففه من الطرف الواحد أعني اذا كان أحدهما هو المستقرض فقط وقال زفر لا يجوز ذلك الا أن يكون من طرف واحد ومن هذا الباب اختلافهم في الرجل يكون له على الرجل دراهم الى أجل هل يأخذ فيها اذا حل الأجل ذهباً أو بالعكس فنذهب مالك الى جواز ذلك اذا كان القبض قبل الافتراق وبه قال أبو حنيفة الا أنه أجاز ذلك وان لم يحل الأجل ولم يجز ذلك جماعة من العلماء سواء كان الأجل حالاً أو لم يكن وهو قول ابن عباس وابن مسعود وحجة من أجاز ذلك حديث ابن عمر قال كنت أبيع الأبل بالقميع أبيع بالدينانير وأخذ الدرهم وأبيع بالدرهم وأخذ الدينانير فسألت عن ذلك رسول الله صلى الله

عليه وسلم فقال لا بأس بذلك إذا كان بسعر يومه خرجه أبو داود ووجه من لم يحز به  
 ما جاء في حديث أبي سعيد وغيره ولا تتبعوا منها غائبنا جز  
 (المسئلة السابعة) اختلف في البيع والصرف في مذهب مالك فقال انه لا يجوز  
 الا أن يكون أحدهما الأكثر والأخر تبع لصاحبه وسواء كان الصرف في دينار واحد  
 أو في دينارين وقيل ان كان الصرف في دينار واحد جاز كيفما وقع وان كان في أكثر  
 اعتبر كون أحدهما تابعا للآخر في الجواز فان كانا معا مقصودين لم يحز وأجاز أشهب  
 الصرف والبيع وهو أجد لأنه ليس في ذلك ما يؤدى الى ربوا ولا الى غرر

### ( كتاب السلم )

وفي هذا الكتاب ثلاثة أبواب الباب الأول في محله وشروطه الباب الثاني فيما يجوز  
 أن يقتضى من المسلم اليه بدل ما انعقد عليه السلم وما يعرض في ذلك من الاقالة  
 والتججيل والتأخير الباب الثالث في اختلافهما في السلم

### ( الباب الاول )

أما محله فانهم أجمعوا على جوازه في كل ما يكال أو يوزن لما ثبت من حديث ابن عباس  
 المشهور قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلمون في التمر السنتين  
 والثلاث فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من سلف فليسلف في ثمن معلوم ووزن  
 معلوم الى أجل معلوم واتفقوا على امتناعه فيما لا يثبت في القسمة وهي البور والعقار وأما  
 سائر ذلك من العروض والحيوان فاختلفوا فيها فنع ذلك داود وطائفة من أهل  
 الظاهر مصير الى ظاهر هذا الحديث والجمهور على أنه جائز في العروض التي تنضبط  
 بالصفة والعدد واختلفوا من ذلك فيما ينضبط بما لا ينضبط بالصفة من ذلك الحيوان  
 والرقيق فذهب مالك والشافعي والاوزاعي والليث الى أن السلم فيها جائز وهو قول ابن  
 عمر من الصحابة وقال أبو حنيفة والثوري وأهل العراق لا يجوز السلم في الحيوان وهو  
 قول ابن مسعود وعن عمر في ذلك قولان وعمدة أهل العراق في ذلك ما روى عن ابن  
 عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان وهذا الحديث ضعيف  
 عند الفريق الأول وربما احتجوا أيضا بنهيها بالصلاة والسلام عن بيع

الحيوان بالحيوان نسيئة وعمدة من أجاز السلم في الحيوان مارزى عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجوز جيشا فنفت الابل فأمره أن يأخذ على قلاص الصدقة فأخذ البعير بالبعير بن ابي ابل الصدقة وحديث أبي رافع أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا قالوا وهذا كله يدل على ثبوته في النسيئة فسبب اختلافهم شيان أحدهما تعارض الآثار في هذا المعنى والثاني تردد الحيوان بين أن يضبط بالصفة أو لا يضبط فنظر الى تباين الحيوان في الخلق والصفات وبخاصة صفات النفس قال لا تنضبط ومن نظر الى تشابهها قال تنضبط ومنها اختلافهم في البيض والدر وغير ذلك فلم يجز أبو حنيفة السلم في البيض وأجاز به مالك بالعدد وكذلك في اللحم أجاز به مالك والشافعي ومنعه أبو حنيفة وكذلك السلم في الرؤس والأكارع أجاز به مالك ومنعه أبو حنيفة واختلف في ذلك قول الشافعي وكذلك السلم في الدر والفصوص أجاز به مالك ومنعه الشافعي وقصدنا من هذه المسائل انما هو الاصول المضابطة للشريعة لا احصاء الفروع لان ذلك غير منحصر

(وأما شروطه) فمنها مجمع عليها ومنها يختلف فيها فاما المجمع عليها فهي ستة منها أن يكون الثمن والمشمون مما يجوز فيه النساء وامتناعه فيما لا يجوز فيه النساء وذلك اما اتفاق المنافع على ما يراه مالك رحمه الله وأما اتفاق الجنس على ما يراه أبو حنيفة وأما اعتبار الطعم مع الجنس على ما يراه الشافعي في علة النساء ومنها أن يكون مقدرا اما بالكيل أو بالوزن أو العدد ان كان مما شأنه أن يلحقه التقدير أو منضبطا بالصفة ان كان مما المقصود منه الصفة ومنها أن يكون موجودا عند حلول الأجل ومنها أن يكون الثمن غير مؤجل أجل بعيدا لئلا يكون من باب الكالى بالكالى وهذا في الجملة واختلفوا في اشتراط اليومين والثلاثة في تأخير نقد الثمن بعد اتفاقهم على أنه لا يجوز في المدة الكثيرة ولا مطلقا فاجاز مالك اشتراط تأخير اليومين والثلاثة وكذلك أجاز تأخيره بلا شرط وذهب أبو حنيفة والشافعي الى أن من شرطه التقابض في المجلس كالصرف فهذه ستة متفق عليها واختلفوا في أربعة أحدها الاجل هل هو شرط فيه أم لا والثاني هل من شرطه أن يكون جتس المسلم فيه موجودا في حال عقد السلم أم لا والثالث اشتراط مكان دفع السلم فيه

والرابع أن يكون الثمن مقدرا اما مكيلا واما موزونا واما معدودا وأن لا يكون  
جوازا فاما الاجل فان بأحنيقة هو عنده شرط صحة بلا خلاف عنه في ذلك  
وأما مالك فالظاهر من مذهبه والمشهور عنه انه من شرط السلم وقد قيل انه يتخرج  
من بعض الروايات عنه جواز السلم الحلال وأما اللحمي فانه فصل الامر في ذلك  
فقال ان السلم في المذهب يكون على ضربين سلم حال وهو الذي يكون من شأنه بيع  
تلك السلعة وسلم مؤجل وهو الذي يكون ممن ليس من شأنه بيع تلك السلعة وعمدة  
من اشترط الاجل شيان ظاهر حديث ابن عباس والثاني انه اذا لم يشترط فيه الاجل  
كان من باب بيع ماليس عند البائع المنهي عنه وعمدة الشافعي انه اذا جاز مع الاجل  
فهو الا يجوز لانه أقل غررا وربما استدلت الشافعية بما روى أن النبي صلى الله  
عليه وسلم اشترى جلامن اعرابي بوسق تمر فلما دخل البيت لم يجد التمرا فاستقرض  
النبي صلى الله عليه وسلم تمرا وأعطاه اياه قالوا فهداهو شراء حال بتمر في الذمة ولما سكية  
من طريق المعنى أن السلم انما يجوز لموضع الارتفاق ولان المسلم يرغب في تقديم  
الثمن لاسترخاء المسلم فيه والمسلم اليه يرغب فيه لموضع النسبة واذ لم يشترط الاجل  
زال هذا المعنى واختلفوا في الاجل في موضعين أحدهما هل يقدر بغير الايام  
والشهور مثل الجناد والقطاف والحصاد والموسم والثاني في مقداره من الايام  
وتحصيل مذهب مالك في مقداره من الايام أن المسلم فيه على ضربين ضرب يقتضي  
بالبلد المسلم فيه وضرب يقتضي بغير البلد الذي وقع فيه السلم فان اقتضاه في البلد المسلم  
فيه فقال ابن القاسم ان المعتبر في ذلك أجل تختلف فيه الاسواق وذلك خمسة عشر  
يوما ونحوها وروى ابن وهب عن مالك أنه يجوز لليومين والثلاثة وقال ابن  
عبد الحكم لا بأس به الى اليوم الواحد وأما ما يقتضي ببلد آخر فان الاجل عندهم  
فيه هو قطع المسافة التي بين البلدين قلت أو كثرت وقال أبو حنيفة لا يكون أقل  
من ثلاثة أيام فمن جعل الاجل شرطا غير مهمل اشترط منه أقل ما ينطلق عليه الامم  
ومن جعله شرطا معلا باختلاف الاسواق اشترط من الايام ما تختلف فيه الاسواق  
غالبها وأما الاجل الى الجناد والحصاد وما أشبه ذلك فأجاز مالك ومنعه أبو حنيفة  
والشافعي فمن رأى ان الاختلاف الذي يكون في أمثال هذه الآجال يسيرا جاز ذلك اذ

الغرر اليسير معفو عنه في الشرع وشبهه بالاختلاف الذي يكون في المشهور من قبل الزيادة والنقصان ومن رأى أنه كثير وأنه أكثر من الاختلاف الذي يكون من قبل نقصان المشهور وكما لم يحزه وأما اختلافهم في هل من شرط السلم أن يكون جنس المسلم فيه موجودا في حين عقد السلم فإن مالكا والشافعي وأحمد واسحق وأبوتور لم يشترطوا ذلك وقالوا يجوز السلم في غير وقت إبانة وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي لا يجوز السلم إلا في إبان الشيء المسلم فيه فجة من لم يشترط الإبان ماورد في حديث ابن عباس أن الناس كانوا يسلمون في الثمر السنتين والثلاث فافترق ذلك ولم ينهوا عنه وعمدة الحنفية ما روى من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تسلموا في النخل حتى يبدو صلاحها وكأنهم رأوا أن الغرر يكون فيه أكثر إذا لم يكن موجودا في حال العقد وكأنه يشبه بيع مالم يخاف أكثر وإن كان ذلك معينا وهذا في القيمة وهذا فارق السلم ببيع مالم يخاف

(وأما الشرط الثالث) وهو مكان القبض فإن أبا حنيفة اشتراطه تشبيها بالزمان ولم يشترطه غيره وهم الأكثر وقال القاضي أبو محمد الأفضل اشتراطه وقال ابن الموارس ليس يحتاج إلى ذلك

(وأما الشرط الرابع) وهو أن يكون الثمن مقدرا مكيلا أو موزونا أو معدودا أو مذكورا لا جزافا فاشتراط ذلك أبو حنيفة ولم يشترطه الشافعي ولا صاحب أبي حنيفة أبو يوسف ومحمد قالوا ليس يحفظ عن مالك في ذلك نص إلا أنه يجوز عنده بيع لجراف إلا فيما يعظم الغرر فيه على ما تقدم من مذهبه وينبغي أن تعلم أنه التقدير في السلم يكون بالوزن فيما يمكن فيه الوزن وبالكيل فيما يمكن فيه الكيل وبالذرع فيما يمكن فيه الذرع وبالعدد فيما يمكن فيه العدد وإن لم يمكن فيه أحد هذه التقديرات انضبط بالصفات المقصودة من الجنس مع ذكر الجنس إن كان أنواعا مختلفة أو مع تركه إن كان نوعا واحدا ولم يختلفوا أن السلم لا يكون إلا في القيمة وأنه لا بد من قيمتين وأجاز مالك السلم في قرية معينة إذا كانت مأمونة وكان ثمنها أمينا في القيمة

### ( الباب الثاني )

وفي هذا الباب قروع كثيرة لكن تذكر منها المشهور (مسألة) اختلف

العلماء فيمن أسلم في شيء من الثمر فلما حل الاجل تغدر تسليمه حتى عدم ذلك المسلم فيه وخرج زمانه فقال الجمهور اذا وقع ذلك كان المسلم بالخيار بين أن يأخذ الثمن أو يصبر الى العام القابل وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وابن القاسم ويحتجهم أن العقد وقع على موصوف في الذمة فهو باق على أصله وليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة وانما هو شيء شرطه المسلم فهو في ذلك بالخيار وقال أشهب من أصحأب مالك ينفسخ السلم ضرورة ولا يجوز التأخير وكأنه رآه من باب الكالء بالكالء وقال سحنون ليس له أخذ الثمن وانما له أن يصبر الى القابل واضرب قول مالك في هذا والمعتمد عليه في هذه المسئلة ما رآه أبو حنيفة والشافعي وابن القاسم وهو الذي اختاره أبو بكر الطرطوشي والكالء بالكالء المنهى عنه انما هو المقصود الذي يدخل اضطرارا (مسئلة) اختلاف العلماء في بيع المسلم فيه اذا كان الأجل من المسلم اليه قبل قبضه فن العلماء من لم يحز ذلك أصلا وهم القائلون بأن كل شيء لا يجوز بيعه قبل قبضه وبه قال أبو حنيفة وأحمد واسحق وتمسك أحمد واسحق في منع هذا بحديث عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره وأما مالك فإنه منع شراء المسلم فيه قبل قبضه في موضعين أحدهما اذا كان المسلم فيه طعاما وذلك بناء على مذهبه في أن الذي يشترط في بيعه القبض هو الطعام على ما جاء عليه النص في الحديث والثاني اذا لم يكن المسلم فيه طعاما فأخذ وعوضه المسلم ما لا يجوز أن يسلم فيه رأس ماله مثل أن يكون المسلم فيه عرضا والثمن عرضا مخالفا له في أخذ المسلم من المسلم اليه اذا كان الاجل شيئا من جنس ذلك العرض الذي هو الثمن وذلك ان هذا يدخله اماسلف وزيادة ان كان العرض المأخوذا أكثر من رأس مال السلم واماضان وسلف ان كان مثله أو أقل وكذلك ان كان رأس مال السلم طعاما لم يحز أن يأخذه في طعاما آخر أكثر منه لامن جنسه ولامن غير جنسه فان كان مثل طعامه في الجنس والكيل والصفة فيما حكاه عبد الوهاب جاز لانه يحمله على العروض وكذلك يجوز عنده أن يأخذ من الطعام المسلم فيه طعاما من صفته وان كان أقل جودة لأنه عنده من باب البدل في البدائيل والاحسان مثل أن يكون له عليه قح فيأخذ بمكيلته شهيرا وهذا

كله من شرطه عند مالك أن لا يتأخر القبض لأنه يدخله الدين بالدين وإن كان رأس مال السلم عيناً وأخذ المسلم فيه عيناً من جنسه جاز ما لم يكن أكثر منه ولم يتهمه على بيع العين بالعين نسبتاً إذا كان مثله أو أقل وإن أخذ درهم في دنانير لم يتهمه على الصرف المتأخر وكذلك إن أخذه فيه دنانير من غير صنف الدنانير التي هي رأس مال السلم وأما بيع السلم من غير المسلم اليه فيجوز بكل شيء يجوز به التبايع ما لم يكن طعماً لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه وأما الإقالة فمن شرطها عند مالك أن لا يدخلها زيادة ولا نقصان فإن دخلها زيادة أو نقصان كان بيعاً من البيوع ودخلها ما يدخل البيوع أعني أنها تفسد عنده بما يفسد بيوع الآجال مثل أن يتدرع إلى بيع وسلف أو إلى ضع وتجل أو إلى بيع السلم بما لا يجوز بيعه مثال ذلك في دخول بيع وسلف به إذا حل الأجل فأقاله على أن أخذ البعض وأقال من البعض فإنه لا يجوز عنده فإنه يدخله التدرع إلى بيع وسلف وذلك جائز عند الشافعي وأبي حنيفة لأنهما لا يقولان بتحريم بيع الزرائع (مسئلة) اختلف العلماء في الشراء برأس مال السلم من المسلم اليه شيئاً بعد الإقالة بما لا يجوز قبل الإقالة فمن العلماء من لم يجزه أصلاً ورأى أن الإقالة ذريعة إلى أن يجوز من ذلك ما لا يجوز وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك وأصحابه إلا أن عند أبي حنيفة لا يجوز على الإطلاق إذا كان لا يجوز عنده بيع المسلم فيه قبل القبض على الإطلاق ومالك يمنع ذلك في المواضع التي يمنع بيع المسلم فيه قبل القبض على ما فصلناه قبل هذا من مذهبه ومن العلماء من أجازه وبه قال الشافعي والثوري ويحتمل أن بالإقالة فملك رأس ماله فإذا ملكه جاز له أن يشتري به ما أحب والظن الرديء بالمسلمين غير جائز قال وأما حديث أبي سعيد فإنه إنما وقع النهي فيه قبل الإقالة (مسئلة) اختلفوا إذا ندم المبتاع في السلم فقال البائع أفتني وأنظرك بالثمن الذي دفعت إليك فقال مالك وطائفة ذلك لا يجوز وقال قوم يجوز واعتل مالك في ذلك مخافة أن يكون المشتري لما حله الطعام على البائع أخره عنه على أن يقبله فكان ذلك من باب بيع الطعام إلى أجل قبل أن يستوفى وقوم اعتلوا المنع ذلك بأنه من باب فسخ الدين بالدين والذين رأوه جائزاً رأوا أنه من باب المعروف والاحسان الذي أمر الله تعالى به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من

من أقال مسلماً صفتة أقال الله عثرته يوم القيامة ومن أنظر معسراً أظله الله في ظله  
يوم لا ظل الاظله ﴿مسئلة﴾ أجمع العلماء على أنه اذا كان لرجل على رجل دراهم  
أودنا زير الى أجل فدفعها اليه عند محل الاجل وبعده أنه يلزمه أخذها واختلفوا  
في العروض المؤجلة من السلم وغيره فقال مالك والجمهور ان أتى بها قبل محل الاجل  
لم يلزم أخذها وقال الشافعي ان كان مما لا يتغير ولا يقصده النظارة لزمه أخذها  
كالنحاس والحديد وان كان مما يقصده النظارة كالقواكه لم يلزمه وأما اذا أتى  
به بعد محل الاجل فاختلف في ذلك أصحاب مالك فروى عنه أنه يلزمه قبضه مثل  
أن يسلم في قطائف الشتاء فيأتي بها في الصيف فقال ابن وهب وجباة لا يلزمه ذلك  
وحجة الجمهور في أنه لا يلزمه قبض العروض قبل محل الاجل من قبل انه من ضمانته الى  
الوقت المضروب الذي قصده ولما عليه من المؤنة في ذلك وليس كذلك الدنانير  
والدراهم اذ لا مؤنة فيها ومن لم يلزمه بعد الاجل فخجته أنه رأى أن المقصود من  
العروض انما كان وقت الاجل لا غيره وأما من أجاز ذلك في الوجهين أعنى بعد  
الاجل أو قبله فشهروه بالدنانير والدراهم ﴿مسئلة﴾ اختلف العلماء فيمن أسلم الى  
آخر أو باع منه طعاماً على مكيلة ما فاخبر البائع أو المسلم اليه المشتري بكيل الطعام هل  
للمشتري أن يقبضه منه دون أن يكيله وأن يعمل في ذلك على تصديقه فقال مالك  
ذلك جائز في السلم وفي البيع بشرط التقيد والاخيف أن يكون من باب الربا كأنه انما  
صدقه في الدليل لمكان أنه أنظره بالثمن وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري  
والاوزاعي والليث لا يجوز ذلك حتى يكيله البائع للمشتري مرة ثانية بعد أن كاله لنفسه  
بحضرة البائع وحجتهم انه لما كان ليس للمشتري أن يبيعه الا بعد أن يكيله لم يكن له  
أن يقبضه الا بعد أن يكيله البائع له لأنه لما كان من شرط البيع الكيل فكذلك  
القبض واحتجوا بما جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام  
حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري واختلفوا اذ اهلاك الطعام في يد  
المشتري قبل الكيل فاختلفا في الكيل فقال الشافعي القول قول المشتري وبه  
قال أبو ثور وقال مالك القول قول البائع لأنه قد صدقه المشتري عند قبضه اياه وهذا  
مبنى عنده على أن البيع يجوز بنفس تصديقه



## ( الباب الثالث في اختلاف المتبايعين في السلم )

والمتبايعان في السلم إما أن يختلفا في قدر الثمن أو المثلثون وإما في جنسهما وإما في الأجل  
 وإما في مكان قبض السلم فاما اختلافهم في قدر السلم فيه فالقول فيه قول المسلم اليه  
 إن أتى بما يشبهه والآخر قول أيضا قول المسلم إن أتى أيضا بما يشبهه فإن أتيا بما لا يشبهه  
 فالقياس أن يتحالفا ويتفاسخا وأما اختلافهم في جنس السلم فيه فالحكم في ذلك  
 التحالف والتفاسخ مثل أن يقول أحدهما سفت في تمر ويقول الآخر في قمح  
 وأما اختلافهم في الأجل فإن كان في حله فالقول قول المسلم اليه وإن كان في قدره  
 فالقول أيضا قول المسلم اليه إلا أن يأتي بما لا يشبهه مثل أن يدعي المسلم وقت أبان المسلم  
 فيه ويدعي المسلم اليه غير ذلك الوقت فالقول قول المسلم وأما اختلافهم في موضع  
 القبض فالمشهور أن من ادعى موضع عقد السلم فالقول قوله وإن لم يدعه واحد منهما  
 فالقول قول المسلم اليه وخالف سحنون في الوجه الأول فقال القول قول المسلم اليه  
 وإن ادعى القبض في موضع العقد وخالف أبو الفرج في الموضع الثاني فقال إذا لم يدع  
 واحد منهما موضع العقد تحالفا وتفاسخا وأما اختلافهم في الثمن فحكمه حكم  
 اختلاف المتبايعين قبل القبض وقد تقدم ذلك

## كتاب بيع الخيار

والنظر في أصول هذا الباب إما أن لا فهل يجوز أم لا وإن جاز فكم مدة الخيار وهل  
 يشترط النقد فيه أم لا ومن ضمان المبيع في مدة الخيار وهل يورث الخيار أم لا ومن يصح  
 خياره ممن لا يصح وما يكون من الأفعال خيارا كالقول أما جواز الخيار فعليه  
 الجمهور إلا الثوري وابن أبي شبرمة وطائفة من أهل الظاهر وعمدة الجمهور حديث  
 حبان بن منقدر وفيه ذلك الخيار ثلاثا وماروي في حديث ابن عمر البيعان بالخيار ما لم  
 يفترقا لا بيع الخيار وعمدة من منعه أنه غرر وأن الأصل هو لزوم في البيع إلا أن يقوم  
 دليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله أو سنة ثابتة أو إجماع قالوا وحديث  
 حبان أما أنه ليس بصحيح وأما أنه خاص لما شكى إليه صلى الله عليه وسلم أنه يتخذه  
 في البيوع قالوا وأما حديث ابن عمر وقوله فيه لا بيع الخيار فقد فسر المعنى المراد بهذا

اللفظ وهو ما ورد فيه من لفظ آخر وهو أن يقول أحدهما لصاحبه اختر وأمامدة الخيار عند الذين قالوا يجوز أنه فرأى مالك أن ذلك ليس له قدر محدود في نفسه وأنه إنما يتقدر بتقدير الحاجة إلى اختلاف المبيعات وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات فقال مثل اليوم واليومين في اختيار الثوب والجمعة والخمسة الأيام في اختيار الجارية والشهر ونحوه في اختيار الدار وبالجملة فلا يجوز عنده إلا أجل الطويل الذي فيه فضل عن اختيار المبيع وقال الشافعي وأبو حنيفة أجل الخيار ثلاثة أيام لا يجوز أكثر من ذلك وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن يجوز الخيار لأي مدة اشترطت وبه قال داود واختلفوا في الخيار المطلق دون المقيد بمدة معلومة فقال الثوري والحسن بن جني وجاعة يجوز اشتراط الخيار مطلقا ويكون له الخيار أبدا وقال مالك يجوز الخيار المطلق ولكن السلطان يضرب فيه أجل مثله وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز بحال الخيار المطلق ويفسد البيع واختلف أبو حنيفة والشافعي أن وقع الخيار في الثلاثة الأيام من الخيار المطلق فقال أبو حنيفة أن وقع في الثلاثة الأيام جاز وإن مضت الثلاثة ففسد البيع وقال الشافعي بل هو فاسد على كل حال فهذه هي أقاويل فقهاء الأمصار في مدة الخيار وهي هل يجوز مطلقا أو مقيدا وإن جاز مقيدا فكذلك مقداره وإن لم يجوز مطلقا فهل من شرط ذلك أن يقع الخيار في الثلاث أم لا يجوز بحال وإن وقع في الثلاث فأما أدلتهم فإن عمدة من لم يجوز الخيار هو ما قلناه وأما عمدة من لم يجوز الخيار إلا ثلاثا فهو أن الأصل هو أن لا يجوز الخيار فلا يجوز منه إلا ما ورد فيه النص في حديث منقذ ابن حبان وأوجب بن منقذ وذلك كسائر الرخص المستثناة من الأصول مثل استثناء العرايا من الزانية وغير ذلك قالوا وقد جاء تحديد الخيار بالثلاث في حديث للمصراة وهو قوله من اشتري مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام وأما حديث منقذ فاشبهه طرفة المتصلة مارواه محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمنقذ وكان يتخذه في البيع إذا بيعت فقل لا خلافة وأنت بالخيار ثلاثا وأما عمدة أصحاب مالك فهو أن المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع وإذا كان ذلك كذلك وجب أن يكون ذلك محدودا بزمان إمكان اختيار المبيع وذلك يختلف بحسب مبيع مبيع فكذا النص إنما ورد عندهم تنبيه على هذا المعنى وهو عندهم من باب

الخاص أريد به العام وعند الطائفة الأولى من باب الخاص أريد به الخاص وأما اشتراط  
النقد فانه لا يجوز عند مالك وجميع أصحابه لتردده عندهم بين السلف والبيع وفيه ضعف  
وأما من ضمان المبيع في مدة الخيار فانهم اختلفوا في ذلك فقال مالك وأصحابه والليث  
والاوزاعي مصيبته من البائع والمشتري أمين وسواء كان الخيار لهما أولاً أحدهما  
وقد قيل في المذهب انه ان كان هلك بيد البائع فلا خلاف في ضمانه اياه وان كان هلك  
بيد المشتري فالحكم كالحكم في الرهن والعارية ان كان مما يغاب عليه فضمانه منه  
وان كان مما لا يغاب عليه فضمانه من البائع وقال أبو حنيفة ان كان شرط الخيار  
لكليهما أو للبائع وحده فضمانه من البائع والمبيع على ملكه وأما ان كان شرطه  
المشتري وحده فقد خرج المبيع عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري وبقي معلقا  
حتى ينقضي الخيار وقد قيل عنه ان على المشتري الثمن وهذا يدل على أنه قد دخل عنده  
في ملك المشتري وللشافعي قولان أشهرهما أن الضمان من المشتري لايهما كان  
الخيار فعلمة من رأى أن الضمان من البائع على كل حال انه عقد غير لازم فلم ينتقل  
الملك عن البائع كالمال بعتك ولم يقل المشتري قبل وعمدة من رأى انه من المشتري  
تشبيهه بالبيع اللازم وهو ضعيف لقياسه موضع الخلاف على موضع الاتفاق وأما من  
جعل الضمان لمشتري الخيار اذا شرطه أحدهما ولم يشترطه الثاني فلانه ان كان البائع  
هو المشتري فالخيار له ابقاء للبيع على ملكه وان كان المشتري هو المشتري له فقط  
فقد صرفه البائع عن ملكه وأبانه فوجب ان يدخل في ملك المشتري ومن قال يخرج  
من ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري اذا كان المشتري هو الذي شرطه فقط قال  
قد خرج عن ملك البائع لأنه لم يشترط خيارا ولم يلزم ان يدخل في ملك المشتري لأنه  
شرط الخيار في رد الآخره ولكن هذا القول يمانع الحكم فانه لا بد ان تكون  
مصيبته من أحدهما والخلاف آيل الى هل الخيار مشروط لايقاع الفسخ في البيع أو لتقيم  
البيع فاذا قلنا لفسخ البيع فقد خرج من ضمان البائع وان قلنا لتقيمه فهو في ضمانه  
(وأما المسئلة الخامسة) وهي هل يورث خيار المبيع أم لا فان مالكا والشافعي  
وأصحابهما قالوا يورث وانه اذا مات صاحب الخيار فلو ورثته من الخيار مثل ما كان له  
وقال أبو حنيفة وأصحابه يبطل الخيار بموت من له الخيار ويتم البيع وهكذا عنده خيار

الشفعة وخيار قبول الوصية وخيار الاقالة وسئل لهم أبو حنيفة خيار الرد بالعيب أعني أنه قال بورث وكذلك خيار استحقاق الغنيمة قبل القسم وخيار القصاص وخيار الزهن وسئل لهم مالك خيار رد الأب ما وهبه لابنه أعني أنه لم ير لورثة الميت من الخيار في رد ما وهبه لابنه ما جعل له الشرع من ذلك أعني للأب وكذلك خيار الكتابة والطلاق واللعان ومعنى خيار الطلاق ان يقول الرجل لرجل آخر طلاق امرأتى متى شئت قيموت الرجل المجهول له الخيار فان ورثته لا يتزولون منزلته عندما لك وسئل الشافعى ما سألته المالكية للحنفية من هذه الخيارات وسئل زائدة خيار الاقالة والقبول فقال لا يورثان وعمدة المالكية والشافعية ان الاصل هو ان تورث الحقوق والاموال الا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال وعمدة الحنفية ان الاصل هو ان يورث المال دون الحقوق الا ما قام دليله من الحاق الحقوق بالاموال فوضع الخلاف هل الاصل هو ان تورث الحقوق كالاموال أم لا وكل واحد من الفريقين يشبه من هذا ما لم يسلم له خصمه منها بما يسلمه منها له ويحتج على خصمه فالمالكية والشافعية تحتج على أبي حنيفة بتسليمه وراثته خيار الرد بالعيب ويشبه سائر الخيارات التي يورثها به والحنفية تحتج أيضا على المالكية والشافعية بما تمنع من ذلك وكل واحد منهم يروى ان يعطى فارقا فيما يختلف فيه قوله ومشابهة فيما يتفق فيه قوله ويروم في قول خصمه بالصدأ أعني ان يعطى فارقا فيما يضعه الخصم متفقاً ويعطى اتفاقاً فيما يضعه الخصم متباً بما مثل ما تقول المالكية انما قلنا ان خيار الأب في رد هبته لا يورث لأن ذلك خيار راجع الى صفة في الاب لا توجد في غيره وهي الابوة فوجب أن لا تورث لالى صفة في العقد وهذا هو سبب اختلافهم في خيار خيار أعني انه من انقذح له في شيء منها انه صفة للعقد وورثته ومن انقذح له انه صفة خاصة بذى الخيار لم يورثه

(وأما المسئلة السادسة) وهي من يصح خياره فانهم اتفقوا على صحة خيار المتبايعين واختلفوا في اشتراط خيار الاجنبى فقال مالك يجوز ذلك والبيع صحيح وقال الشافعى في أحد قوليه لا يجوز الا ان يوكاله الذى جعل له الخيار ولا يجوز الخيار غنده على هذا القول لغير العاقد وهو قول أحمد وللشافعى قول آخر مثل قول مالك وبقول مالك قال أبو حنيفة واتفق المذهب على ان الخيار للاجنبي اذا جعله له المتبايعان وان قوله

لهما واختلف المذهب اذا جعله أحدهما فاختلف البائع ومن جعل له البائع الخيان أو المشتري ومن جعل له المشتري الخيار فقبل القول في الامضاء والرد قول الاجنبي سواء اشترط خياره البائع أو المشتري وقال عكس هذا القول من جعل خياره هنا وشورة وقيل بالفرق بين البائع والمشتري أى ان القول في الامضاء والرد قول البائع دون الاجنبي وقول الاجنبي دون المشتري ان كان المشتري هو مشترط الخيار وقيل القول قول من أراد منهما الامضاء وان أراد البائع الامضاء وأراد الاجنبي الذى اشترط البائع خياره الرد ووافقه المشتري فالقول قول البائع في الامضاء وان أراد البائع الرد وأراد الاجنبي الامضاء ووافقه المشتري فالقول قول المشتري وكذلك ان اشترط الخيار للاجنبي المشتري فالقول فيهما قول من أراد الامضاء وكذلك الحال في المشتري وقيل بالفرق في هذا بين البائع والمشتري أى ان اشترطه البائع فالقول قول من أراد الامضاء منهما وان اشترطه المشتري فالقول قول الاجنبي وهو ظاهر ما في المبدئية وهذا كله ضعيف واختلفوا فيه من اشترط من الخيار ما لا يجوز مثل ان يشترط أجلا بجمولا وخيارا فوق الثلاث عند من لا يجوز الخيار فوق الثلاث أو خيار رجلا بعيد الموضع بعينه أعنى أجنبيا فقال مالك والشافعي لا يصح البيع وان أسقط الشرط الفاسد وقال أبو حنيفة يصح البيع مع اسقاط الشرط الفاسد فأصل الخلاف هل الفساد الواقع في البيع من قبل الشرط يتعدى الى العقد أم لا يتعدى وانما هو في الشرط فقط فن قال يتعدى أ بطل البيع وان أسقطه ومن قال لا يتعدى قال البيهقي يصح اذا أسقط الشرط الفاسد لأنه يبقى العقد صحيحا

### ( كتاب بيع المراجعة )

أجمع جمهور العلماء على ان البيع صنفان مساومة ومراجعة وان المراجعة هي ان يذكر البائع للمشتري الثمن الذى اشترى به السلعة ويشترط عليه رجاءا مالا دينارا والبرهم واختلفوا من ذلك بالجملة في موضعين أحدهما فيما للبائع أن يعده من رأس مال السلعة مما أنفق على السلعة بعد الشراء مما ليس له ان يعده من رأس المال والموضع الثانى اذا كذب البائع للمشتري فأخبره انه اشتراها أكثر مما اشترى السلعة به

أو وهم فآخبر بأقل مما اشترى به السلعة ثم ظهر له أنه اشتراها بأكثر في هذا الكتاب بحسب اختلاف فقهاء الامصار بابان الباب الأول فيما بعد من رأس المال مما لا يعد وفي صفة رأس المال الذي يجوز ان يبنى عليه الربح الثاني حكم ما وقع من الزيادة أو النقصان في خبر البائع بالثمن

### ( الباب الاول )

فأما ما بعد في الثمن مما لا يعد فان تحصيل مذهب مالك في ذلك ان ما ينوب البائع على السلعة زائد على الثمن ينقسم ثلاثة أقسام قسم يعد في أصل الثمن ويكون له حظ من الربح وقسم يعد في أصل الثمن ولا يكون له حظ من الربح وقسم لا يعد في أصل الثمن ولا يكون له حظ من الربح فأما الذي يحسبه في رأس المال ويجعل له حظا من الربح فهو ما كان مؤثرا في عين السلعة مثل الخياطة والصبغ وأما الذي يحسبه في رأس المال ولا يجعل له حظا من الربح فلا يؤثر في عين السلعة مما لا يمكن البائع ان يتولاه بنفسه كحمل المتاع من بلد الى بلد وكراء البيوت التي توضع فيها وأما ما لا يحسب فيه في الامرين جميعا فلا يس له تأثير في عين السلعة مما يمكن ان يتولاه صاحب السلعة بنفسه كالسمرة والطي والشدة وقال أبو حنيفة بل يحمل على ثمن السلعة كل ما نابه عليها وقال أبو ثور لا تجوز المراجعة الا بالثمن الذي اشترى به السلعة فقط الا ان يفصل ويفسخ عنده ان وقع قال لانه كذب لانه يقول له ثمن سلعتي كذا وكذا وليس الأمر كذلك وهو عنده من باب الغش وأما صفة رأس الثمن الذي يجوز ان يخبر به فان ما الكا واليث قال فيمن اشترى سلعة بدنانير والصرف يوم اشترها صرف معلوم ثم باعها بدراهم والصرف قد تغير الى زيادة انه ليس له ان يعلم يوم باعها بالدنانير التي اشترها لانه من باب الكذب والخيانة وكذلك ان اشترها بدراهم ثم باعها بدنانير وقد تغير الصرف واختلف أصحاب مالك من هذا الباب فيمن ابتاع سلعة بعروض هل يجوز له ان يبيعها مراجعة أم لا يجوز فاذا قلنا بالجواز فهل يجوز بقيمة العرض أو بالعرض نفسه فقال ابن القاسم يجوز له بيعها على ما اشترها به من العروض ولا يجوز على القيمة وقال أشهب لا يجوز ان

اشترى سلعة بشئ من العروض ان يبيعها مريحة لأنه يطالبه بعروض على صفة عرضه وفي الغالب ليس يكون عنده فهو من باب بيع ما ليس عنده واختلف مالك وأبو حنيفة فيمن اشترى سلعة بدنانير فأخذ في الدنانير عرضاً ودرهما هل يجوز له يبيعها مريحة دون ان يعلم بما تقدم لا يجوز فقال مالك لا يجوز الا ان يعلم ما تقدم وقال أبو حنيفة يجوز ان يبيعها منه مريحة على الدنانير التي ابتاع بها السلعة دون العرض التي أعطى فيها أو الدرهما وقال مالك أيضا فيمن اشترى سلعة بأجل فباعها مريحة انه لا يجوز حتى يعلم بالأجل وقال الشافعي ان وقع كان للمشتري مثل أجله وقال أبو ثور هو كالعيب وله الرد به وفي هذا الباب في المذهب فروع كثيرة ليست مما قصدناه

### ( الباب الثاني )

واختلفوا فيمن ابتاع سلعة مريحة على عن ذكره ثم ظهر بعد ذلك اما باقراره واما بينة ان الثمن كان أقل والساعة قائمة فقال مالك وجاعة المشتري بالخيار اما ان يأخذ بالثمن الذي صح أو يترك اذ لم يلزمه البائع أخذه بالثمن الذي صح وان ألزمه لزمه وقال أبو حنيفة وزفر بل المشتري بالخيار على الاطلاق ولا يلزمه الأخذ بالثمن الذي ان ألزمه البائع لزمه وقال الثوري وابن أبي ليلى وأحمد وجاعة بل يبقى البيع لازما لمما بعد خط الزيادة وعن الشافعي القولان القول بالخيار مطلقا والقول باللزوم بعد الخط فحجة من أوجب البيع بعد الخط ان المشتري انما أربحه على ما ابتاع به السلعة لا غير ذلك فلما ظهر خلاف ما قال وجب ان يرجع الى الذي ظهر كما لو أخذه بكيل معلوم فخرج بغير ذلك الكيل انه يلزمه توفية ذلك الكيل وحجة من رأى ان الخيار مطلقا تشبه الكذب في هذه المسئلة بالعيب أعني انه كما يوجب العيب الخيار كذلك يوجب الكذب وأما اذا قامت السلعة فقال الشافعي يحط بمقدار ما زاد من الثمن وما وجبه من الربح وقال مالك ان كانت قيمتها يوم القبض أو يوم البيع على خلاف عنه في ذلك مثل ما وزن المبتاع أو أقل فلا يرجع عليه المشتري بشئ وان كانت القيمة أقل خير البائع بين رده للمشتري القيمة أو رده الثمن أو امضائه السلعة بالثمن الذي صح وأما اذا باع الرجل سلعة مريحة ثم أقام البينة ان ثمنها أكثر مما

ذكره وإنه وهم في ذلك وهي قائمة فقال الشافعي لا يسمع من تلك البينة لأنه كذبها  
وقال مالك يسمع منها ويجوز المبتاع على ذلك الثمن وهذا بعيد لأنه بيع آخر وقال مالك  
في هذه المسئلة إذا فأت السبعة ابن المبتاع بخيرين إن يعطى قيمة السبعة يوم قبضها  
أو إن يأخذها بالثمن الذي ضح فيه هذه هي مشهورات مسائلهم في هذا الباب ومعرفة  
أحكام هذا البيع تنبئ في مذهب مالك على معرفة أحكام ثلاث مسائل وما تركب منها  
حكم مسئلة الكذب وحكم مسئلة الغش وحكم مسئلة وجود العيب فأما حكم الكذب  
فقد تقدم وأما حكم الرد بالعيب فهو حكمه في البيع المطلق وأما حكم الغش عنده فهو  
تخيير البائع مطلقا وليس للبائع أن يلزمه البيع وإن حط عنه مقدار الغش كماه ذلك في  
مسئلة الكذب هذا عند ابن القاسم وأما عند أشهب فإن الغش عنده ينقسم قسمين  
قسم مؤثر في الثمن وقسم غير مؤثر فاما غير المؤثر فلا حكم عنده فيه وأما المؤثر  
فحكمه عنده حكم الكذب وأما التي تركب فهي أربع مسائل كذب وغش وكذب  
وتدليس وغش وتدليس بعيب وكذب وغش وتدليس بعيب وأصل مذهب  
ابن القاسم فيها أنه يأخذ بالذي بقي حكمه إن كان فأت بحكم أحدهما أو بالذي هو  
أرجح له إن لم يفت بحكم أحدهما لما على التخيير حيث يمكن التخيير أو الجمع حيث  
يمكن الجمع وتفصيل هذا لا نفي بكتب الفروع أعنى مذهب ابن القاسم وغيره

### ﴿ كتاب بيع العرية ﴾

اختلف الفقهاء في معنى العرية والرخصة التي أتت فيها في السنة حكى القاضي  
أبو محمد عبد الوهاب المالكي أن العرية في مذهب مالك هي أن يهب الرجل مرة نخلة  
أو نخلات من حائطه لرجل بعينه فيجوز للمعري شراءها من المعري له بخير صها تمرا على  
شروط أربعة أحدها أن ترهى والثاني أن تكون خمسة أو سق فادون فإن  
زادت فلا يجوز والثالث أن يعطيه التمر الذي يشتريها به عند الجذاذ فإن أعطاه قنفا  
لم يجوز والرابع أن يكون التمر من صنف تمر العرية ونوعها فعلى مذهب مالك الرخصة  
في العرية أنما هي في حق المعري فقط والرخصة فيها أنما هي استثنائها من المزاينة  
وهي بيع الرطب بالتمر الجاف الذي ورد النهي عنه ومن صنفي الربا أيضا أعنى التفاضل  
والنساء وذلك أن بيع تمر معلوم السكيل بتمر معلوم بالتخمين وهو الخرص فيدخله بيع



الجنس الواحد متفاضلا وهو أيضا تمر إلى أجل فهذا هو من ذهب مالك فيما هي  
العريه وما هي الرخصة فيها ولئن الرخصة فيها وأما الشافعي فعني الرخصة الواردة عنده  
فيها ليست للمعري خاصة وإنما هي لكل أحد من الناس أراد أن يشتري هذا القدر  
من التمر أعني الخمسة أو سق أو مادون ذلك بتمر مثلها وروى أن الرخصة فيها إنما هي  
معلقة بهذا القدر من التمر لضرورة الناس أن يأكلوا رطباً وذلك لمن ليس عنده رطب  
ولا تمر (١) يشتري به الرطب والشافعي يشترط في إعطاء التمر الذي تباع به العريه  
أن يكون نقداً ويقول إن تفرق قبل القبض فسد البيع والعريه جائزة عند مالك في  
كل ما يبس ويدخر وهي عند الشافعي في التمر والعنب فقط ولا خلاف في جوازها  
في مادون الخمسة إلا وسق عند مالك والشافعي وعنهما الخلاف إذا كانت خمسة أو سق  
فروى الجواز عنهما والمنع والأشهر عند مالك الجواز فالشافعي يخالف مالك في  
العريه في أربعة مواضع أحدها في سبب الرخصة كما قلنا والثاني أن العريه التي رخص  
فيها ليست هبة وإنما سميت هبة على التجوز والثالث في اشتراط النقد عند البيع  
والرابع في محلها فهي عنده كما قلنا في التمر والعنب فقط وعند مالك في كل ما يدخر  
ويبس وأما أحد بن حنبل فيوافق مالك في أن العريه عنده هي الهبة ويخالفه  
في أن الرخصة إنما هي عنده فيها للموهوب له أعني المعري له لا للمعري وذلك أنه يرى  
أن له أن يبيعها من شاء بهذه الصفة لا من المعري خاصة كما ذهب إليه مالك  
وأما أبو حنيفة فيوافق مالك في أن العريه هي الهبة ويخالفه في صفة الرخصة وذلك  
أن الرخصة عنده فهي ليست هي من باب استثنائها من المزابنة ولا هي في الجملة في البيع  
وإنما الرخصة عنده فيها من باب رجوع الواهب في هبته إذا كان الموهوب له لم يقبضها  
وليست عنده ببيع وإنما هي رجوع في الهبة على صفة مخصوصة وهو أن يعطي  
بدها تمرا بخرصها وعمدة من ذهب مالك في العريه أنها بالصفة التي ذكر  
سنتها المشهورة عندهم بالمدينة قالوا وأصل هذا إن الرجل كان يهب  
النخلات من خايطه فيشترى عليه دخول الموهوب له عليه فأبيع له أن يشتريها  
(١) هكذا بالنسخ وأعله وعنده تمر يشتري أذني فسهة لمن عنده تمر وليس عنده  
رطب أن يشتري الرطب بالتمر ولذلك اشترط الشافعي دفع التمر نقداً ملأه مصححه

بخرصها تمر عند الجذاذ ومن الحجة في أن الرخصة انما هي للمعري حديث سهل بن أبي حشمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالرطب الا انه رخص في العربة أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطباً قالوا فقولها يأكلها رطباً ليل على أن ذلك خاص بمعريها لانهم في ظاهر هذا القول أهلها يمكن أن يقال أن أهلها هم الذين اشتروها كائناً من كان لكن قوله رطباً هو تعليل لا يناسب المعري وعلى مذهب الشافعي هو مناسب وهم الذين ليس عندهم رطب ولا تمر يشترونه به ولذلك كانت الحجة للشافعي وإما أن العربية عنده هي الهبة فالدليل على ذلك من اللغة فإن أهل اللغة قالوا العربية هي الهبة واختلف في تسميتها بذلك فقيل لانها عريت من الثمن وقيل انها مأخوذة من عروت الرجل أعروه اذا سأله ومنه قوله تعالى (وأطعموا الفانغ والمعتر) وانما اشترط مالك نقد الثمن عند الجذاذ أعني تأخيرها الى ذلك الوقت لانه تمر ورد الشرع بخرصه فكان من سنته أن يتأجل الى الجذاذ أصالة الزكاة وفيه ضعف لأنه مصادمة بالقياس لأصل السنة وعنده انه اذا قطوع بعد تمام العقبة بتججيل التمر جاز وأما اشتراطه جوازها في الخمسة الاوسق أو فيما دونها فلما رواه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أُرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق وانما كان عن مالك في الخمس الاوسق روايتان للشك الواقع في هذا الحديث من الراوي وأما اشتراطه أن يكون من ذلك الصنف بعينه اذا ليس فلما روى عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص لصاحب العربة أن يبيعها بخرصها تمر أخرجه مسلم وأما الشافعي فعمدته حديث رافع ابن خديج وسهل بن أبي حشمة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن لزينة التمر بالتمر الا أصحاب العرايا فانه أذن لهم فيه وقوله فيها يأكلها أهلها رطباً والعربة عندهم هي اسم لما دون الخمسة الاوسق من التمر وذلك أنه لما كان العرف عندهم أن يهب الرجل في الغالب من مخلاته هذا القدر فادونه خص هذا القدر الذي جاءت فيه الرخصة باسم الهبة لموافقته في القدر للهبة وقد احتج لمذهبه بما رواه إسناد منقطع عن محمود بن لبيد أنه قال لرجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اما زيد بن ثابت واما غيره ما عرايا كم هذه قال فسمى رجلاً لا محتاجين من

الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب أتى وليس بأيديهم  
 فقد يبتاعون به الرطب فيأكلونه مع الناس وعندهم فضل من قوتهم من التمر  
 فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخمرها من التمر الذي بأيديهم بأكونها رطباً وانما  
 لم يحز تأخير فقد التمر لانه بيع الطعام بالطعام نسيئة وأما أحد فحجته ظاهر الاحاديث  
 المتقدمة انه رخص في العرايا ولم يخص المعري من غيره وأما أبو حنيفة فلعلما يحز عنده  
 المزابنة وكانت ان جعلت يباعنوعاً من المزابنة رأى ان انصرافها الى المعري ليس  
 هو من باب البيع وانما هو من باب رجوع الواهب فيما وهب باعطاء خرصها تمراً  
 وتسميته اياها يباع عنده مجاز وقد انتفت الى هذا المعنى مالك في بعض الروايات عنه  
 فلم يحز بيعها بالاراهم ولا بشئ من الاشياء سوى الخرص وان كان المشهور عنه  
 جواز ذلك وقد قيل ان قول أبي حنيفة هذا هو من باب تغليب القياس على الحديث  
 وذلك انه خالف الاحاديث في مواضع منها انه لم يسمها يباع وقد نص الشارع على  
 تسميتها يباعاً ومنها انه جاء في الحديث أنه نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وعلى  
 مذهبه لا تكون العريفة استثناء من المزابنة لأن المزابنة هي في البيع والحجب منه  
 انه سهل عليه أن يستثنى بها من النهي عن الرجوع في الهبة التي لم يقع فيها استثناء بنص  
 الشرع وعسر عليه أن يستثنيها مما استثنى منه الشارع وهي المزابنة والله أعلم  
 ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً ﴾

### ( كتاب الاجارات )

والنظر في هذا الكتاب شبيه بالنظر في البيوع أعني ان أصوله تنحصر بالنظر في  
 أنواعها وفي شروط الصحة فيها والفساد وفي أحكامها وذلك في نوع نوع منها أعني فيما  
 يخص نوعانها من أوفيا بعم أكثر من واحد منها فهذا الكتاب ينقسم أولاً الى  
 قسمين القسم الأول في أنواعها وشروط الصحة والفساد والثاني في معرفة أحكام  
 الاجارات وهذا كله بعد قيام الدليل على جوازها فلنذكر أولاً ما في ذلك من  
 الخلاف ثم نصير الى ذكر ما في ذينك القسمين من المسائل المشهورة اذ كان قصدنا  
 انما هو ذكر المسائل التي تجرى من هذه الاشياء مجرى الامهات وهي التي اشتهر  
 فيها الخلاف بين فقهاء الامصار ( فنقول ) ان الاجارة جارية عند جميع فقهاء الامصار

والصبر الأول وحكى عن الأصم وابن عليه منعها ودليل الجمهور قوله تعالى (أتى أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين) الآية وقوله (فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن) ومن السنة الثابتة ما خرجه البخارى عن عائشة قالت استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلا من بني الدليل هادي خريتا وهو على دين كفار قریش فدفعنا إليهما راحلتيهما واعداهما غارثور بعد ثلاث ليال براحلتيهما وحديث جابر أنه باع من النبي صلى الله عليه وسلم بعيرا وشرط ظهره إلى المدينة وما جاز استيفاءه بالشرط جاز استيفاءه بالأجر وشبهة من منع ذلك أن المعاضات إنما يستحق فيها تسليم الثمن بتسليم العين كالحال في الأعيان المحسوسة والمنافع في الأجارات في وقت العقد معدومة فكان ذلك غررا ومن يبيع مالم يحق ونحن نقول أنها وإن كانت معدومة في حال العقد فهي مستوفاة في الغالب والشرع إنما لحظ من هذه المنافع ما يستوفي في الغالب أو يكون استيفاءه وعدم استيفائه على السواء

(القسم الأول) وهذا القسم النظري في جنس الثمن وجنس المنفعة التي يكون الثمن مقابلا له وصفها فأما الثمن فينبغي أن يكون مما يجوز بيعه وقد تقدم ذلك في باب البيوع وأما المنفعة فينبغي أن تكون من جنس مالم ينه الشرع عنه وفي كل هذه مسائل اتفقوا عليها اختلفوا فيها اجتماعا على إبطال اجارته كل منفعة كانت شئ محرم العين كذلك كل منفعة كانت محرمة بالشرع مثل أجر النوايح وأجر المغنيات وكذلك كل مضعة كانت فرض عين على الإنسان بالشرع مثل الصلاة وغيرها واتفقوا على لجارة الدور والدواب والناس على الأفعال المباحة وكذلك الثياب والبسط واختلفوا في اجارة الأرضين وفي اجارة المياه وفي اجارة المؤذن وفي الاجارة على تعليم القرآن وفي اجارة نزول الفحول فأما كراء الأرضين فاختلفوا فيها اختلافا كثيرا فقوم لم يجزوا ذلك بثمن وهم الأقل وبه قال طاوس وأبو بكر بن عبد الرحمن وقال الجمهور يجوز ذلك واختلاف هؤلاء فيما يجوز به كراءها فقال قوم لا يجوز كراءها إلا الدرهم والدنانير فقط وهو مذهب ربيعة وسعيد بن المسيب وقال قوم يجوز كراء الأرض بكل شيء ما عدا الطعام وسواء كان ذلك بالطعام الخارج منها أو لم يكن وما عدا ما ثبت فيها كان طعاما

أوغیره والی هذا ذهب مالك وأكثرا أصحابه وقال آخرون يجوز كراء الأرض بماعدا  
الطعام فقط وقال آخرون يجوز كراء الأرض بكل العروض والطعام وغير ذلك ما لم  
يكن يجرء مما يخرج منها من الطعام وعن قال به هذا القول سالم بن عبد الله وغيره من  
المتقدمين وهو قول الشافعي وظاهر قول مالك في الموطأ وقال قوم يجوز كراؤها  
بكل شيء ويجزء مما يخرج منها به قال أحمد والثوري والليث وأبو يوسف ومحمد  
صاحباً أي حنيقة وابن أبي ليلى والأوزاعي وجاعة وعمدة من لم يجز كراءها بحال  
ما رواه مالك بسنده عن رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن  
كراء المزارع قالوا وهذا عام وهو لا يلتفتوا إلى ما روى مالك من تخصيص الراوي له  
حين روى عنه قال حنظلة فسألت رافع بن خديج عن كراءها بالذهب والورق فقال  
لا بأس به وروى هذا عن رافع ابن عمرو أخذ بعمومه وكان ابن عمر قبل يكرى  
أرضه فترك ذلك وهذا بناء على رأى من يرى أنه لا يخصص العموم بقول الراوي  
وروى عن رافع بن خديج عن أبيه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن  
أجارة الأرضين قال أبو عمر بن عبد البر واحتجوا أيضاً بحديث ضمرة عن ابن  
شاذب عن مطرف عن عطاء عن جابر قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم  
فقال من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها ولا يؤاجرها فبهذه هي جملة الأحاديث  
التي تمسك بها من لم يجز كراء الأرض وقالوا أيضاً من جهة المعنى أنه لم يجز كراؤها  
لما في ذلك من الضرر لأنه لا يمكن أن يصيب الزرع جائحة من نار أو قحط أو غرق فيكون  
قد لزمه كراؤها من غير أن ينتفع من ذلك بشئ قال القاضي ويشبه أن يقال في هذا  
أن المعنى في ذلك قصد الفرق بالناس لكثرة وجود الأرض كما نهى عن بيع الماء  
ووجه الشبه بينهما أنهما أصلا الخلقة وأما عمدة من لم يجز كراءها إلا بالدرهم  
والدنانير فثبت طارق بن عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب عن رافع بن خديج عن  
النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إنما يزرع ثلاثة رجل له أرض فيزرعها ورجل منح  
أرضاً فهو يزرع ما منح ورجل أكرى يذهب أوقصة قالوا فلا يجوز أن يتعدى ما في  
هذا الحديث والأحاديث الأخر مطلقه وهذا مقيد ومن الواجب حمل المطلق على  
المقيد وعمدة من أجاز كراءها بكل شيء ماعدا الطعام وسواء كان الطعام مدخراً أو لم

يكن حديث يعلى بن حكيم عن سليمان بن يسار عن رافع بن خديج قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يكرها بثلاث ولا ربع ولا بطعام معين قالوا وهذا هو معنى المحاقلة التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها وذكرنا حديث سعيد بن المسيب مرفوعاً وفيه والمحاقلة استكراء الأرض بالخطئة قالوا أو أيضاً فإنه من باب بيع الطعام بالطعام نسيئة وعمدة من لم يجر كراءها بالطعام ولا بشئ مما يخرج منها ما بالطعام فحجته حجة من لم يجر كراءها بالطعام وأما حجته على منع كراءها ما ثبتت فهو ما ورد من نهيه صلى الله عليه وسلم عن المخابرة قالوا وهي كراء الأرض مما يخرج منها وهذا قول مالك وكل أصحابه وعمدة من أجاز كراءها بجميع العروض والطعام وغير ذلك مما يخرج منها أنه كراء منفعة معلومة بشئ معلوم بخازقيا على إجارة سائر المنافع وكأنه هو لا عصفوا أحاديث رافع روى عن سالم ابن عبد الله وغيره في حديث رافع أنهم قالوا اكرتري رافع قالوا وقد جاء في بعض الروايات عنه ما يجب أن يحمل عليها سائر ما قال كذا كثر أهل المدينة حقا لا قال وكان أحدنا يكرى أرضه ويقول هذه القطعة لي وهذه لك وربما أخرجت هذه ولم يخرج هذه فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم خرجه البخاري وأما من لم يجر كراءها مما يخرج منها فعمدته النظر والاثار أما الاثر فما ورد من النهي عن المخابرة وما ورد من حديث ابن خديج عن ظهير بن نافع قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنا رفقا فقلت ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حق قال دعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما تصنعون بما جألكم قلنا نؤاجر على الربع وعلى الاوسق من التمر والشعير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقبلوا ازرعوها أو ازرعوها أو امسكوها وهذا الحديث اتفق على تصحيحه الامامان البخاري ومسلم وأما من أجاز كراءها مما يخرج منها فعمدته حديث ابن عمر الثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع إلى يهود خيبر نخيل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم على نصف ما يخرجها الأرض والتمر قالوا وهذا الحديث أولى من أحاديث رافع لأنها مضطربة المتون وإن صحت أحاديث رافع حملناها على الكراهية لا على الحظر بدليل ما خرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس أنه قال إن النبي صلى الله عليه وسلم

وسلم بنه عنها ولكن قال ان يمنع أحدكم أخاه يكن خيرا للممن أن يأخذه منه شيئا قالوا قد قدم معاذ بن جبل اليمن حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم يخبرون فأقرهم ﴿ وأما اجارة المؤمن ﴾ فان قومالم يروا في ذلك بأسا وقوما كرهوا ذلك والذين كرهوا ذلك وحرموه اختجوا بما روى عن عثمان بن أبي العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذتمو ذنالا يأخذ على أذانه أجرا والذين أباحوه قاسوه على الافعال غير الواجبة وهذا هو سبب الاختلاف أعنى هل هو واجب أم ليس بواجب \* وأما الاستئجار على تعليم القرآن فقد اختلفوا فيه أيضا وكرهه قوم وأجازوه آخرون والذين أباحوه قاسوه على سائر الافعال واحتجوا بما روى عن خارجة بن الصامت عن عمه قال أقبلنا من عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتينا على حى من أحياء العرب فقالوا انكم جئتم من عند هذا الرجل فهل عندكم دواء أرفية فان عندنا معنوهانى القيود فقلنا لهم نعم فزأبه فجعلت أقرأ عليه بفاتحة الكتاب ثلاثة أيام غدوة وعشية أجمع يربقى ثم أنفل عليه فكأنما أنا نشط من عقال فأعطوني جمعا فقلت لا حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته فقال كل فلعمرى لمن أكل برفية باطلا فلقد أكلت برفية حقا بما روى عن أبي سعيد الخدرى ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا فى غزاة فروا بحى من أحياء العرب فقالوا هل عندكم من راق فان سيد الحى قد بلغ أو قد عرض له قال فرقى رجل بفاتحة الكتاب فبرى عفا عطى قطيعا من الغنم فأبى أن يقبلها فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال برفيته قال بفاتحة الكتاب قال وما يدريك أنها رقية قال ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوها واضربوا لي معكم فيها بسهم وأما الذين كرهوا الجعل على تعليم القرآن فقالوا هو من باب الجعل على تعليم الصلاة قالوا ولم يكن الجعل المذكور فى الاجارة على تعليم القرآن وانما كان على الرقى وسواء كان الرقى بالقرآن أو غيره الاستئجار عليه عندنا جائز كالعلاج قالوا ليس واجبا على الناس وأما تعليم القرآن فهو واجب على الناس \* وأما اجارة الفحول من الابل والبقر والدواب فأجاز مالك أن يكرى الرجل خفه على أن يفزأ كوما معلومة ولم يجز ذلك أبو حنيفة ولا الشافعى وحجة من لم يجز ذلك ما جاء من النهى عن عسيب

الفعل ومن أجزائه شبهة بسائر المنافع وهذا ضعيف لأنه تغليب القياس على السماع واستئجار السكب هو أيضا من هذا الباب وهو لا يجوز عند الشافعي ولا عند مالك والشافعي يشترط في جواز استئجار المنفعة أن تكون متقومة على انفرادها فلا يجوز استئجار تفاحة للشحم ولا طعام لزيين الخانوت اذهذه المنافع ليس لها قيم على انفرادها فهو لا يجوز عند مالك ولا عند الشافعي ومن هذا الباب اختلاف المذهب في اجارة البراهم والدنانير وبالجملة كل ما لا يعرف بعينه فقال ابن القاسم لا يصح اجارة هذا الجنس وهو فرض وكان أبو بكر الأبهري وغيره يزعم أن ذلك يصح وتلزم الأجرة فيه وإنما منع من منع اجارتها لأنه لم يتصور فيها منفعة الا بالانلاف عينها ومن أجاز اجارتها تصور فيها منفعة مثل أن يتجمل بها أو يتكثرا وغير ذلك مما يمكن أن يتصور في هذا الباب فهذه هي مشهورات مسائل الخلاف المتعلقة بجنس المنفعة \* وأما مسائل الخلاف المتعلقة بجنس الثمن فهي مسائل الخلاف المتعلقة بما يجوز أن يكون ثمنًا في المبيعات وما لا يجوز وما ورد النهي فيه من هذا الباب ما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن عسيب الفعل وعن كسب الحجام وعن قفيز الطحان قال الطحاوي ومعنى نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان هو ما كانوا يفعلونه في الجاهلية من دفع القمح الى الطحان بحجز من الدقيق الذي يطحنه قالوا وهذا لا يجوز عندنا وهو استئجار من المستأجر بعين ليس عنده ولا هي من الأشياء التي تكون ديبونا على الذمم ووافقه الشافعي على هذا وقال أصحابه لو استأجر السلاخ بالجلد والطحان بالنخالة أو بضاع من الدقيق فسدلته صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وهذا على مذهب مالك جائز لأنه استأجره على جزء من الطعام معلوم وأجرة الطحان ذلك الجزء وهو معلوم أيضا وأما كسب الحجام فذهب قوم الى تحريره وخالفهم في ذلك آخرون فقالوا كسبه ردى يكره للرجل وقال آخرون بل هو مباح والسبب في اختلافهم تعارض الآثار في هذا الباب فمن رأى أنه حرام احتج بما روى عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من السحت كسب الحجام وما روى عن أنس بن مالك قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم كسب الحجام وروى عن عون بن أبي جحيفة قال اشترى أبي حجاجا فكسر محاجه فقلت له يا أبت



لم كسرتها فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الدم وأما من رأى  
 اباحة ذلك فاحتج بما روى عن ابن عباس قال احتجهم رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم وأعطى الحجام أجره قالوا ولو كان حواما لم يعطه وحديث جابر أن رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم دعا بأباطية فحجمه فسأله كم ضريتك فقال ثلاثة أصع فوضع  
 عنه صاعا وعنه أيضاً أنه أمر للحجام بصاع من طعام وأمر مواليه أن يخففوا عنه  
 وأما الذين قالوا بكرهيته فاحتجوا بما روى أن رفاعة بن رافع أو رافع بن رفاعه جاء  
 الى مجلس الانصارى فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كسب الحجام  
 وأمرنا أن نطعمه نأخذنا وما روى عن رجل من بني حارثة كان له حجام وسأل رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقهاه ثم عاد فقهاه ثم عاد فقهاه فلم يزل يراجع حتى قال  
 له رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلف كسبه نأخذك وأطعمه رقيقك (ومن هذا الباب  
 أيضاً) اختلافهم في اجارة دار بسكنى دار أخرى فأجاز ذلك مالك ومنعه أبو حنيفة  
 وأهلها وأما من باب الدين بالدين وهذا ضعيف فهذه مشهورات مسائلهم فيما يتعلق  
 بجنس الثمن وبجنس المنفعة \* وأما ما يتعلق بأوصافها فنذكر أيضاً المشهور منها  
 فمن ذلك أن جمهور فقهاء الأمصار مالك وأبو حنيفة والشافعى اتفقوا بالجله ان  
 من شرط الاجارة أن يكون الثمن معلوما والمنفعة معاومة القدر وذلك أما بغايتها  
 مثل خياطة الثوب وعمل الباب وأما بضرب الأجل اذ لم تكن لها غاية مثل خدمة  
 الأجير وذلك أما بالزمان ان كان عملا واستيفاء منفعة متصلة الوجود مثل كراء  
 الدور والحوانيت وأما بالمكان ان كان مشيا مثل كراء الرواحل وذهب أهل  
 الظاهر وطائفة من السلف الى جواز اجارات المجهولات مثل أن يعطى الرجل حماره  
 لمن يسقى عليه أو يحتطب عليه بنصف ما يعود عليه وعمدة الجمهور أن الاجارة بيع  
 فامتنع فيها من الجهل لكان الغيب ما امتنع في المبيعات واحتج الفريق الثانى بقياس  
 الاجارة على القراض والمساواة والجمهور على أن القراض والمساواة مستثنيان بالسنة  
 فلا يقاس عليهما لخروجهما عن الأصول وانفق مالك والشافعى على أنهما اذا ضربا  
 للمنفعة التي ليس لها غاية مدامن الزمان محدودا وحددوا أيضاً أول ذلك الأمد وكان  
 أوله عقب العقدان ذلك جائز واختلفوا اذ لم يحددوا أول الزمان أو خددوه ولم يكن

عقب العقد فقال مالك يجوز اذا حدد الزمان ولم يحدد أوله مثل أن يقول له استأجرت منك هذه الدار سنة بكذا أو شهرا بكذا ولا يذكّر أول ذلك الشهر ولا أول تلك السنة وقال الشافعي لا يجوز و يكون أول الوقت عند مالك وقت عقد الاجارة فغنه الشافعي لأنه غرر وأجاز مالك لأنه معلوم بالعادة وكذلك لم يجز الشافعي اذا كان أول العقد متراخيا عن العقد وأجاز مالك واختلف قول أصحابه في استئجار الارض غير المأمونة التغير فيما بعد من الزمان وكذلك اختلف مالك والشافعي في مقدار الزمان الذي تقدر به هذه المنافع فمالك يجيز ذلك السنين الكثيرة مثل أن يكرى الدار لعشرة أعوام أو أكثر مما لا تتغير الدار في مثله وقال الشافعي لا يجوز ذلك لأكثر من عام واحد واختلف قول ابن القاسم وابن الماجشون في أرض المطر وأرض السقي بالعيون وأرض السقي بالآبار والانهار فأجاز ابن القاسم فيها الكراء السنين الكثيرة وفصل ابن الماجشون فقال لا يجوز الكراء في أرض المطر الاعام واحد وأما أرض السقي بالعيون فلا يجوز كراؤها الاثلاثة أعوام وأربعة وأما أرض الآبار والانهار فلا يجوز الا عشرة أعوام فقط فلا خلاف ههنا في ثلاثة مواضع في تحديد أول المدة وفي طولها وفي بعد هامن وقت العقد وكذلك اختلف مالك والشافعي اذا لم يحدد المدة وحدد القدر الذي يجب لاقل المدة مثل أن يقول أ كترى منك هذه الدار الشهر بكذا ولا يضر بان لذلك أمدا معلوما فقال الشافعي لا يجوز وقال مالك وأصحابه يجوز على قياس أبيك من هذه الصبرة بحساب القفيز بدرهم وهذا لا يجوز غيره وسبب الخلاف اعتبار الجهل الواقع في هذه الاشياء هل هو من الغرر المعفوع عنه أو المنهي عنه ومن هذه الباب اختلافهم في البيع والاجارة أجاز مالك ومنعه الشافعي وأبو حنيفة ولم يجز مالك أن يفتن بالبيع الا الاجارة فقط ومن هذا الباب اختلافهم في اجارة المشاع فقال مالك والشافعي هي جائزة وقال أبو حنيفة لا تجوز لان عنده أن الاتقاع بهامع الاشاعة متعذر وعند مالك والشافعي أن الاتقاع بها ممكن مع شريكه كاتقاع المكري بهامع شريكه أعني رب المال ومن هذا الباب استئجار الاجير بطعامه وكسونه وكذلك الظئر فنع الشافعي ذلك على الاطلاق وأجاز مالك ذلك على الاطلاق أعني في كل أجبر وأجاز ذلك أبو حنيفة في الظئر فقط وسبب الخلاف هل هي اجارة

مجهولة أم ليست مجهولة فهذه هي شرائط الاجارة الراجعة الى الثمن والمثمنون  
واما أنواع الاجارة فان العلماء على أن الاجارة على ضربين اجارة منافع أعيان  
محسوسة واجارة منافع في الذمة قياسا على البيع والذي في الذمة من شرطه الوصف  
والذي في العين من شرطه الرؤية أو الصفة عنده كالحال في المبيعات ومن شرط  
الصفة عنده ذكر الجنس والنوع وذلك في الشيء الذي تستوفي منافعه وفي الشيء  
الذي تستوفي به منافعه فلا بد من وصف المركوب مثلا والجل الذي تستوفي به منفعة  
المركوب وعند مالك أن الراكب لا يحتاج أن يوصف وعند الشافعي يحتاج الى  
الوصف وعند ابن القاسم أنه اذا استأجر الراعي على غنم باعياها ان من شرط صحة  
العقد اشتراط الخلف وعند غيره تازم الجلة بغير شرط ومن شرط اجارة الذمة أن  
يجعل النقد عند مالك ليخرج من الدين بالدين كما أن من شرط اجارة الارض غير  
المأهولة السقي عنده أن لا يشترط فيها النقد الابدالي واختلفوا في الكراء هل  
يدخل في أنواعه الخيار أم لا فقال مالك يجوز الخيار في الصنفين من الكراء المضمون  
والعين وقال الشافعي لا يجوز فهذه هي المشهورات من المسائل الواقعة في هذا القسم  
الاقل من هذا الكتاب وهو الذي يشغل على النظر في محال هذا العقد وأوصافه  
وأنواعه وهي الاشياء التي تجرى من هذا العقد مجرى الاركان وبها يوصف العقد  
اذا كان على الشروط الشرعية بالصحة وبالفساد اذا لم يكن على ذلك وبقي النظر  
في الجزء الثاني وهو أحكام هذا العقد

### ( الجزء الثاني من هذا الكتاب وهو النظر في أحكام الاجارات )

وأحكام الاجارات كثيرة ولكنها بالجملة تنحصر في جلتين الجملة الاولى في موجبات  
هذا العقد ولوازمه من غير حدوث طارئ عليه الجملة الثانية في أحكام الطوارئ  
وهذه الجملة تنقسم في الاشهر الى معرفة موجبات الضمان وعدمه ومعرفة وجوب  
الفسخ وعدمه ومعرفة حكم الاختلاف

( الجملة الاولى ) ومن مشهورات هذا الباب متى يلزم المكري دفع الكراء  
اذا أطلق العقد ولم يشترط قبض الثمن فعند مالك وأبي حنيفة ان الثمن انما  
يلزم جزأ جزأ بحسب ما يقبض من المنافع الآن يشترط ذلك أو يكون

هناك ما يوجب التقديم مثل أن يكون عوضا معينا أو يكون كراء في الزمة . وقال الشافعي يجب عليه الثمن بنفس العقد فالك رأى أن الثمن انما يسحق منه بقدر ما يقبض من العوض والشافعي كأنه رأى أن تأخره من باب الدين بالدين ومن ذلك اختلافهم فيمن أكثر دابة أو دارا أو ماشية ذلك هل له أن يكرى ذلك بأكثر مما كتره فأجازه مالك والشافعي وجماة قيا ما على البيع ومنع ذلك أبو حنيفة وأصحابه وعندهم أنه من باب بيع مما يضمن لأن ضمان الأصل هو من ربه أعنى من المكسرى وأيضاً فإنه من باب بيع مما يقبض وأجاز ذلك بعض العلماء إذا أحدث فيها عملاً ومن لم يكره ذلك إذا وقع بهذه الصفة سفيان الثوري والجمهور رأوا أن الإجارة في هذا شبيهة بالبيع ومنها أن يكرى الدار من الذي أكرها منه فقال مالك يجوز وقال أبو حنيفة لا يجوز وكأنه رأى أنه إذا كان التفاضل بينهما في الكراء فهو من باب كل المال بالباطل ومنها إذا أكثرى أرضاً يزرعها حنطة فأراد أن يزرعها شعيراً أو ماضرة مثل ضرر الحنطة أو دونه فقال مالك له ذلك وقال داود ليس ذلك له ومنها اختلافهم في كنس مراحيض الدور المكثرة فالمشهور عن ابن القاسم أنه على أرباب الدور وروى عنه أنه على المكثري وبه قال الشافعي واستثنى ابن القاسم من هذه الفنادق التي تدخلها قوم وتخرج قوم فقال الكنس في هذه على رب الدار . ومنها اختلاف أصحاب مالك في الانهدام اليسير من الدار هل يلزم رب الدار إصلاحه أم ليس يلزم وينحط عنه من الكراء ذلك القدر فقال ابن القاسم لا يلزمه وقال غيره من أئمنه يلزمه وقرو ع هذا الباب كثيرة وليس قصدنا التفريع في هذا الكتاب

( الجلة الثانية وهي النظر في الأحكام الطواري ) \* الفصل الأول منه وهو النظر في الفسوخ \* فنقول أن الفقهاء اختلفوا في عقد الإجارة فذهب الجمهور إلى أنه عقد لازم وحكى عن قوم أنه عقد جائز تشبيهاً بالجعل والشركة والذين قالوا أنه عقد لازم اختلفوا فيما ينفسخ به فذهب جماعة فقهاء الأمصار مالك والشافعي وسفيان الثوري وأبو ثور وغيرهم إلى أنه لا ينفسخ إلا بآتة ينفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها أو ذهاب محل استيفاء المنفعة وقال أبو حنيفة وأصحابه يجوز فسخ عقد الإجارة

للعدو الطارىء على المستأجر مثل ان يكرى دكانا يتجر فيه فيحترق متاعه أو يسرق  
وعمد الجمهور قوله تعالى (أوفوا بالعقود) لان الكراء عقد على منافع فاشبهه  
النكاح ولانه عقد على معاوضة فلم ينفسخ أصله البيع وعمدة أبي حنيفة انه شبه ذهاب  
ما به تستوفي المنفعة بذهاب العين التي فيها المنفعة وقد اختلف قول مالك اذا كان  
الكراء في غير مخصوص على استيفاء منفعة من جنس مخصوص فقال عبد الوهاب  
الظاهر من مذهب أصحابنا ان محل استيفاء المنافع لا يتعين في الاجارة وانه وان عين  
فذلك كالوصف لا ينفسخ بيبعه أو ذهابه بخلاف العين المستأجرة اذا تلفت قال  
وذلك مثل أن يستأجر على رعاية غنم بأعيانها أو خيطة قميص بعينه فتهلك الغنم  
ويحترق الثوب فلا ينفسخ العقد وعلى المستأجر أن يأتي بغنم مثلهليرعاها أو قميص  
مثله ليخطيه قال وقد قيل انها تتعين بالتعيين فينفسخ العقد بتلف المحل وقال بعض  
المتأخرين ان ذلك ليس اختلافا في المذهب وانما ذلك على قسمين أحدهما ان  
يكون المحل المعين لاستيفاء المنافع مما تقصده عينه أو مما لا تقصده عينه فان كان مما  
تقصده عينه انفسخت الاجارة كالظئر اذا مات الطفل وان كان مما لا يقصده عينه لم  
تنفسخ كالاجارة على رعاية الغنم بأعيانها أو بيع طعام في حانوت وما أشبه ذلك  
واشترط ابن القاسم في المبونة انه اذا استأجر على غنم بأعيانها فانه لا يجوز الا أن  
يشترط الخلف هو التفات منه الى أنها تنفسخ بذهاب محل استيفاء المعين لكن لما  
رأى التالف سائقا الى الفسخ رأى انه من باب الغرر فلم يحجز الكراء عليها الا بشرط  
الخلف ومن نحوه هذا الاختلاف فهم في هل ينفسخ الكراء بموت أحد المتعاقدين أعني  
المكرى أو المالك فقول مالك والشافعي وأحمد واسحق وأبو ثور لا ينفسخ وبورث  
عقد الكراء وقال أبو حنيفة والثوري والليث ينفسخ وعمدة من لم يقل بالفسخ انه  
عقد معاوضة فلم ينفسخ بموت أحد المتعاقدين أصله البيع وعمدة الحنفية ان الموت نقلة  
لاصل الرقبة المكتراة من ملك الى ملك فوجب ان يبطل أصله البيع في العين  
المستأجرة مدة طويلة أعني انه لا يجوز فلما كان لا يجتمع العقدان معا غلب ههنا  
انتقال الملك والابقى الملك ليس له وارث وذلك خلاف الاجماع ورر بما شبهه والاجارة  
بالتكاح اذا كان كلاهما استيفاء منافع والنكاح يبطل بالوت وهو بعيد ورر بما

احتجوا على المالكية فقط بان الاجرة عندهم تستحق جزاً بجزاً بقدر ما يقبض من  
المنفعة قالوا واذا كان هذا هكذا فان مات المالك وبقيت الاجارة فان المستأجر  
يستوفى في ملك الوارث حقاً بموجب عقد في غير ملك العاقد وذلك لا يصح وان مات  
المستأجر فتكون الاجرة مستحقة عليه بعدموته والميت لا يثبت عليه دين باجاءع  
بعدموته وأما الشافعية فلا يلزمهم هذا لان استيفاء الاجرة يجب عندهم بنفس العقد  
على ما ساف من ذلك وعند مالك ان أرض الماطر اذا أكرت فمخ القمح من  
زراعتها أو زرعها فلم ينبت الزرع لمكان القمح ان الكراء ينفسخ وكذلك اذا  
استعمرت بالمطر حتى انقضى زمن الزراعة فلم يتمكن المالك من ان يزرعها وسائر  
الجوائح التي تصيب الزرع لا يحط عنه من الكراء شيء وعنده ان الكراء الذي يتعلق  
بوقت ما انه ان كان ذلك الوقت مقصودا مثل كراء الراجل في أيام الحج فغاب  
المسكن عن ذلك الوقت انه ينفسخ الكراء وأما ان لم يكن الوقت مقصودا فانه  
لا ينفسخ هذا كله عنده في الكراء الذي يكون في الاعيان فأما الكراء الذي يكون  
في النمة فانه لا ينفسخ عنده بذهاب العين التي قبض المستأجر يستوفى منها المنفعة  
اذا كان لم ينقص الكراء على عين بعينها وانما انعقد على موصوف في النمة وفروع هذا  
الباب كثيرة وأصوله هي هذه التي ذكرناها

### ( الفصل الثاني وهو النظر في الضمان )

والضمان عند الفقهاء على وجهين بالتعدي أو لمكان المصلحة وحفظ الاموال فأما  
بالتعدي فيجب على المسكن بانفق واختلاف انما هو في نوع التعدي الذي يوجب  
ذلك أو لا يوجب وفي قدره فمن ذلك اختلاف العلماء في القضاء فيمن اكرت دابة الى  
موضع ما فتعدي بها الى موضع زائد على الموضع الذي انعقد عليه الكراء فقال الشافعي  
وأحمد عليه الكراء الذي التزمه الى المسافة المشترطة ومثل كراء المسافة التي تعدي فيها  
وقال مالك رب الدابة بالخيار في ان يأخذ كراء دابته في المسافة التي تعدي فيها أو يضمن  
له قيمة الدابة وقال أبو حنيفة لا كراء عليه في المسافة المتعداة ولا خلاف انهم اذا تلفت  
في المسافة المتعداة انه ضامن لها فعمدة الشافعي انه تعدي على المنفعة فازمة أجرة المثل  
أصله التعدي على سائر المنافع وأما مالك فكأنه لما حبس الدابة عن أسواقها رأى أنه

قد تعدى علم افيها نفسها فشبها بالغاصب وفيه ضعف وأما مذهب أبي حنيفة فبعبه  
جدا عما تقتضيه الاصول الشرعية والاقراب الى الاصول في هذه المسئلة هو قول  
الشافعي وعند مالك ان عثار الدابة لو كانت عشور تعد من صاحب الدابة يضمن بها الجمل  
وكذلك ان كانت الحبال رثة ومسايل هذا الباب كثيرة وأما الذين اختلفوا في ضمانهم  
من غير تعد الامن جهة المصلحة فهم الصناع ولا خلاف عندهم ان الاجير ليس بضامن  
لما هلك عنده مما استؤجر عليه الا أن يتعدى ما عدا حامل الطعام والطحان فان  
مال كاضمنه ما هلك عنده الا أن تقوم له بينة على هلاكه من غير سببه وأما تضمين  
الصانع ما ادعوا هلاكه من المصنوعات المدفوعة اليهم فانهم اختلفوا في ذلك فقال  
مالك وابن أبي ليلى وأبو يوسف يضمنون ما هلك عندهم وقال أبو حنيفة لا يضمن  
من عمل بغير أجر ولا الخاص ويضمن المشترك ومن عمل بأجر وللشافعي قولان في  
المشترك والخاص عندهم هو الذي يعمل في منزل المستأجر وقيل هو الذي لم ينتصب  
للناس وهو مذهب مالك في الخاص وهو عنده غير ضامن وتحصيل مذهب مالك على  
هذا أن الصانع المشترك يضمن وسواء عمل بأجر أو بغير أجر وتضمن الصناع قال  
علي وعمر وان كان قد اختلف عن علي في ذلك وعمدة من لم ير الضمان عليهم انه شبه  
الصانع بالموذع عنده والشرىك والوكيل وأجير الغنم ومن ضمنه فلا دليل له الا بالنظر  
الى المصلحة وسد الذريعة وأما من فرق بين ان يعملوا بأجر أو لا يعملوا بأجر فلان  
العامل بغير أجر إنما قبض الممول بالمنفعة صاحب فقط فأشبه الموذع واذا قبضها بأجر  
فإنه بمنزلة اكليمها فغلبت منفعة القابض أصلها القرض والعارية عند الشافعي وكذلك  
أيضاً من لم ينصب نفسه لم يكن في تضمينه سذريعة والاجير عند مالك كما قلنا  
لا يضمن الا أنه استحسن تضمين حامل القوت وما يجري مجراه وكذلك الطحان  
وما عدا غيرهم فلا يضمن الا بالتعدى وصاحب الحمام لا يضمن عنده هذا هو المشهور  
عنه وقد قيل يضمن وشأنه يضمن الصناع ما قامت البينة على هلاكه عندهم من  
غير تعد منهم ولا تفریط وهو شذوذ ولا خلاف ان الصناع لا يضمنون ما لم يقبضوا  
في منازلهم واختلاف أصحاب مالك اذا قامت البينة على هلاك المصنوع وسقط الضمان  
عنهم هل تجب لهم الاجرة أم لا اذا كان هلاكه بعد اتمام الصنعة أو بعد تمام بعضها

فقال ابن القاسم لأجرة لهم وقال ابن المواز لهم الأجرة ووجه ما قال ابن المواز ان المصيبة اذا نزلت بالمستأجر فوجب أن لا يعضى عمل الصانع باطلا ووجه ما قال ابن القاسم ان الأجرة انما استوجبت في مقابلة العمل فاشبه ذلك اذا هلك بتفريط من الاجير وقول ابن المواز أقيس وقول ابن القاسم أكثر نظرا إلى المصلحة لانه رأى أن يشتركو في المصيبة ومن هذا الباب اختلافهم في ضمان صاحب السفينة فقال مالك لا ضمان عليه وقال أبو حنيفة عليه الضمان الا من الموج وأصل مذهب مالك ان الصناع يضمنون كل ما أتى على أيديهم من حرق أو كسر في المصنوع أو قطع اذا عمله في حانوته وان كان صاحبه قاعدا معه الا فيما كان فيه تغريم من الاعمال مثل ثقب الجوهر ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند القران والطبيب يموت العليل من معالجته وكذلك البيطار الا أن يعلم انه تعدى فيضمن حينئذ وأما الطبيب وما أشبهه اذا أخطأ في فعله وكان من أهل المعرفة فلا شيء عليه في النفس والدية على العاقلة فيما فوق الثالث وفي ماله فيما دون الثالث وان لم يكن من أهل المعرفة فعليه الضرب والسجن والدية قيل في ماله وقيل على العاقلة

### ( الفصل الثالث )

وهو النظر في الاختلاف وفي هذا الباب أيضا مسائل فيها انهم اختلفوا اذا اختلف الصانع ورب المصنوع في صفة الصنعة فقال أبو حنيفة القول قول رب المصنوع وقال مالك وابن أبي ليلى القول قول الصانع وسبب الخلاف من المدعى منهما على صاحبه ومن المدعى عليه ومنها اذا ادعى الصانع رد ما استصنعوا فيه وأنكر ذلك الدافع فاقول عند مالك قول الدافع وعلى الصناع البيئنة لأنهم كانوا ضمانين لما في أيديهم وقال ابن الماجشون القول قول الصناع ان كان مادفع اليهم دفع بغير بيئنة وان كان دفع اليهم بيئنة فلا يرؤن الا بيئنة واذا اختلف الصانع ورب المتاع في دفع الأجرة فالمشهور في المذهب أن القول قول الصناع مع بيئته ان قام بمحدثان ذلك وان تطاول فالقول قول رب المصنوع وكذلك اذا اختلف المكري والمكترى وقيل بل القول قول الصانع وقول المكري وان طال وهو الاصل واذا اختلف المكري والمكترى أو الاجير والمستأجر في مدة الزمان الذي وقع فيه استيفاء المنفعة اذا اتفقا



على أن المنفعة لم تستوف في جميع الزمان المضروب في ذلك فالمشهور في المذهب أن القول قول المكترى والمستأجر لانه الغارم والأصول على أن القول قول الغارم وقال ابن الماجشون القول قول المكترى له والمستأجر اذا كانت العين المستوفاة منها المنافع في قبضه مالمثل الدار وما أشبه ذلك وأما ما لم يكن في قبضه مثل الاجير فالقول قول الاجير \* ومن مسائل المذهب المشهورة في هذا الباب اختلاف المتكاريين في الدواب وفي الرواحل وذلك أن اختلافهما لا يخلو أن يكون في قدر المسافة أو نوعها أو قدر الكراء أو نوعه فان كان اختلافهما في نوع المسافة أو في نوع الكراء فالمتحالف والتفاسخ كاختلاف المتبايعين في نوع الثمن قال ابن القاسم انعقد ولم ينقذ وقال غيره القول قول رب الدابة اذا انعقد وكان يشبه ما قال وان كان اختلافهما في قدر المسافة فان كان قبل الركوب أو بعد ركوب يسير فالمتحالف والتفاسخ وان كان بعد ركوب كثير أو بلغ المسافة انى يدعها رب الدابة فالقول قول رب الدابة في المسافة ان انتقد وكان يشبه ما قال وان لم ينتقد وأشبه قوله تخالفاً ويفسخ الكراء على أعظم المسافتين فاجعل منه للمسافة التي ادعاها رب الدابة أعطيه وكذلك ان انتقد لم يشبه قوله وان اختلفا في الثمن وانفقا على المسافة فالقول قول المكترى نقداً ولم ينقد لانه مدعى عليه وان اختلفا في الاجيرين جميعاً في المسافة والثلثين مثل أن يقول رب الدابة بقرطبة اكترت منك الى قرمونة بدينارين ويقول المكترى بل بدينار الى اشبيلية فان كان أيضاً قبل الركوب أو بعد ركوب لاضرر عليهما في الرجوع تخالفاً وتفاسخاً وان كان بعد سير كثير أو بلغ المسافة التي يدعيها رب الدابة فان كان لم ينقد المكترى شيئاً كان القول قول رب الدابة في المسافة والقول قول المكترى في الثمن ويغرم من الثمن ما يجبله من قرطبة الى قرمونة على أنه لو كان الكراء به الى اشبيلية وذلك أنه أشبه قول المكترى وان لم يشبه ما قال وأشبه ما قال رب الدابة غرم دينارين وان كان المكترى نقداً الثمن الذي يدعي انه للمسافة الكبرى وأشبه قول رب الدابة كان القول قول رب الدابة في المسافة ويبقى له ذلك الثمن الذي قبضه لا يرجع عليه بشئ منه اذ هو مدعى عليه في بعضه وهو يقول بل هولى وزيادة فيقبل قوله فيه لانه قبضه ولا يقبل قوله في الزيادة

ويسقط عنه ما لم يقرب به من المسافة أشبه ما قال أول يشبه إلا أنه إذا لم يشبه قسم  
الكراء الذى أقرب به المكترى على المسافة كلها فيأخذ رب الدابة من ذلك ما ناب  
المسافة التى ادعاها وهذا القدر كاف فى هذا الباب

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما ﴾

### ( كتاب الجعل )

والجعل هو الاجارة على منفعة مظنون حصو لها مثل مشاركة الطبيب على البرء والمعلم  
على الحذاق والناشد على وجود العبد الآبق وقد اختلف العلماء فى جوازه فقال  
مالك يجوز ذلك فى اليسير بشرطين أحدهما أن لا يضرب لذلك أجلا والثانى  
أن يكون الثمن معلوما وقال أبو حنيفة لا يجوز ولا شافى القولان وعمدة من أجازه  
قوله تعالى (ولن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) واجماع الجمهور على جوازه  
فى الاباق والسؤال وما جاء فى الاثر من أخذ الثمن على الرقية بام القرآن وقد تقدم  
ذلك وعمدة من منعه الغرر الذى فيه قياسا على سائر الاجارات ولا خلاف فى مذهب  
مالك أن الجعل لا يستحق شئ منه الا تمام العمل وأنه ليس بعقد لازم واختلف مالك  
وأصحابه من هذا الباب فى كراء السفينة هل هو جعل أو اجارة فقال مالك ليس  
لصاحبها كراء الا بعد البلوغ وهو قول ابن القاسم ذهبا الى أن حكمها حكم الجعل  
وقال ابن نافع من أصحابه له قدر ما بلغ من المسافة فأجرى حكمه مجرى الكراء وقال  
اصبغ ان لجج فهو جعل وان لم يلجج فهو اجارة له بحسب الموضع الذى وصل اليه  
والنظر فى هذا الباب فى جوازه ومحله وشروطه وأحكامه ومحله هو ما كان من الافعال  
لا ينتفع الجاعل بجزء منه لانه اذا انتفع الجاعل بجزء مما عمل الملتزم للجعل (٧) ولم  
يأت بالمنفعة التى انعقد الجعل عليها وقلنا على حكم الجعل أنه اذا لم يأت بالمنفعة التى  
انعقد الجعل عليها لم يكن له شئ فقد انتفع الجاعل بعمل المجعول من غير أن يوضه  
من عمله بأجر وذلك ظم ولذلك يختلف الفقهاء فى كثير من المسائل هل هو جعل

(٧) هكذا بالنسخ ولعله للعمل لان الملتزم للجعل هو المنتفع أو يجعل اللام للالة

أوأجارة مثل مسئلة السفينة المتقدمة هل هي مما يجوز فيها الجعل أو لا يجوز مثل اختلافهم في المجاعة على حفر الآبار وقالوا في المغارسة انها تشبه الجعل من جهة البيع من جهة وهي عند مالك أن يعطى الرجل أرضه لرجل على أن يفرس فيه عددا من الثمار معلوما فإذا استحق الثمر كان للغارس جزء من الارض متفق عليه ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما ﴾

### ( كتاب القراض )

ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض وأنه مما كان في الجاهلية فافره الاسلام وأجمعوا على أن صفته أن يعطى الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال أى جزء كان مما يتفقان عليه ثلثا أو ربعا أو نصفا أو أن هذا مستثنى من الاجارة المجعولة وأن الرخصة في ذلك إنما هي لموضع الرقى بالناس وأنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال اذ لم يتعدوا ان كان اختلفوا فيها هو تعدد مما ليس بتعدو وكذلك أجمعوا بالجملة على أنه لا يقترن به شرط يز يد فى جملة الربح أو فى الفر الذى فيه وان كان اختلفوا فيما يقتضى ذلك من الشروط مما لا يقتضى وكذلك اتفقوا على أنه يجوز بالدنانير والدرهم واختلفوا فى غير ذلك وبالجملة فالنظر فيه فى صفته وفى محله وفى شروطه وفى أحكامه ونحن نذكر فى باب باب من هذه الثلاثة الابواب مشهورات مسائلهم

### الباب الأول فى محله

أما صفته فقد تقدمت وأنهم أجمعوا عليها وأما محله فانهم أجمعوا على انه جائز بالدنانير والدرهم واختلفوا فى العروض فجاءه ورقيقاء الأمصار على أنه لا يجوز القراض بالعروض وجوزه ابن أبى لى وجة الجمهور أن رأس المال اذا كان عروضاً كان غرراً لأنه يقبض العرض وهو يساوى قيمة ما ويرده وهو يساوى قيمة غيرهما فيكون رأس المال والربح مجعولا وأما ان كان رأس المال مابة يباع العروض فان مالكا منعه والناس فى أيضا وأجزاه أبو حنيفة وعنده مالك أنه قارضه على ما بيعت به السلعة وعلى بيع السلعة نفسها فكأنه قراض ومنفعة مع أن ما يبيع به السلعة مجهول فكأنه

انما قارضه على رأس مال مجهول ويشبه أن يكون أيضا انما منع المقارضة على قيم  
العروض لمكان ما يتكلف المقارض في ذلك من البيع وحيثئذ ينض رأس مال  
المقارض وكذلك ان أعطاه العرض بالثمن الذي اشتراه به ولكنه أقرب الوجوه الى  
الجواز لعل هذا هو الذي جوزاه ابن أبي ليلى بل هو الظاهر من قولهم فانهم حكوا عنه  
أنه يجوز أن يعطى الرجل ثوبا يبيعه فما كان فيه من ربح فهو بينهما وهذا انما هو  
على أن يجعل أصل المال الثمن الذي اشترى به الثوب ويشبه أيضا ان جعل رأس المال  
الثمن أن يتهم المقارض في تصديقه وبالمال بحرصه على أخذ القراض منه واختلف  
قول مالك في القراض بالنقد من الذهب والفضة فروى عنه أشهب منع ذلك وروى  
ابن القاسم جوازه ومنعه في المصوغ وبالمنع في ذلك قال الشافعي والكوفي فمن منع  
القراض بالنقد شبهها بالعروض ومن أجازها شبهها بالاراهم والدنانير لقلة اختلاف  
أسواقها واختلف أيضا أصحاب مالك في القراض بالقلوس فمنعه ابن القاسم وأجازها  
أشهب وبه قال محمد بن الحسن وجهور العلماء مالك والشافعي وأبو حنيفة على أنه اذا  
كان لرجل على رجل دين لم يحز أن يعطيه له قرضا قبل أن يقبضه أما العلة عند مالك  
في مخافة أن يكون أغسر بماله فهو يريد أن يؤخره عنه على أن يزيد فيه فيكون  
الربا المنهي عنه وأما العلة عند الشافعي وأبي حنيفة فإن ما في القصة لا يتحول ويعود  
أمانة واختلفوا فيمن أمر رجلا أن يقبض دينه على رجل آخر يعمل فيه على جهة  
القراض فلم يحز ذلك مالك وأصحابه لأنه رأى أنه اذا داد على العامل كلفة وهو ما كلفه  
من قبضه وهذا على أصله أن من اشترط منفعة زائدة في القراض انه فاسد وأجاز ذلك  
الشافعي والكوفي قالوا لانه وكاله على القبض لأنه جعل القبض شرطا في المصارفة فهذا  
هو القول في محله وأما منفته فهي الصفة التي قدمناها

### ﴿ الباب الثاني في مسائل الشروط ﴾

وجملة ما لا يجوز من الشروط عند الجميع هي ما أدى عندهم الى غرر أو الى مجهول زائدة  
ولا خلاف بين العلماء انه اذا اشترط أحدهما لنفسه من الربح شيئا زائدا غير ما انعقد  
عليه القراض أن ذلك لا يجوز لانه يصير ذلك الذي انعقد عليه القراض مجهولا وهذا  
هو الأصل عند مالك في أن لا يتكون مع القراض بيع ولا كراء ولا سلف ولا عمل

ولا مرفق يشترطه أحدهما لصاحبه مع نفسه فهذه جملة ما اتفقوا عليه وإن كانوا قد اختلفوا في التفصيل فمن ذلك اختلافهم إذا شرط العامل الرجح كله فقال مالك يجوز وقال الشافعي لا يجوز وقال أبو حنيفة هو قرض لا قراض فإلك رأى أنه احسان من رب المال وتطوع اذ كان يجوز له أن يأخذ منه الجزء القليل من المال الكثير والشافعي رأى أنه غرر لانه ان كان خسران فعلى رب المال وبهذا يفارق القرض وإن كان ربح فليس لرب المال فيه شيء ومنها إذا شرط رب المال الضمان على العامل فقال مالك لا يجوز القراض وهو فاسد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأصحابه القراض جائز والشرط باطل وهدمة مالك ان اشترط الضمان زيادة غرر في القراض ففسد وأما أبو حنيفة فذهب به بالشرط الفاسد في البيع على رأيه أن البيع جائز والشرط باطل اعتمادا على حديث برة المتقدم واختلفوا في المقارض يشترط رب المال عليه خصوص التصرف مثل ان يشترط عليه تعيين جنس مامن السلع أو تعيين جنس مامن البيع أو تعيين موضع ماله تجارة أو تعيين صنف مامن الناس يتجر معهم فقال مالك والشافعي في اشترط جنس من السلع لا يجوز ذلك إلا أن يكون ذلك الجنس من السلع لا يختلف وقتا مامن أوقات السنة وقال أبو حنيفة يلزمه ما اشترط عليه وإن تصرف في غير ما اشترط عليه ضمن في لك والشافعي رأى ان هذا الاشتراط من باب التضيق على المقارض فيعظم الغرر بذلك وأبو حنيفة استخف الغرر الموجود في ذلك كما لو اشترط عليه أن لا يشتري جنسا مامن السلع لكان على شرطه في ذلك باجاء ولا يجوز القراض المؤجل عند الجمهور وأجازها أبو حنيفة إلا أن يتفاسخا فمن لم يجزها رأى ان في ذلك تضيقا على العامل يدخل عليه من يدغرر لانه ربما بارت عنده سلع فيضطر عند بلوغ الأجل الى بيعها فيلحقه في ذلك ضرر ممن أجاز الأجل شبهه القراض بالاجارة \* ومن هذا الباب اختلافهم في جواز اشتراط رب المال زكاة الرجح على العامل في حصته من الرجح فقال مالك في الموطأ لا يجوز ورواه عنه أشهب وقال ابن القاسم ذلك جائز ورواه عن مالك ويقول مالك قال الشافعي وحجة من لم يجزه انه تعود حصه العامل ورب المال بجهولة لانه لا يدري كم يكون المال في حين وجوب الزكاة فيه وتشبهها باشتراط زكاة أصل المال عليه أعنى على العامل

فانه لايجوز باتفاق وجمعة ابن القاسم انه يرجع الى جزء معلوم النسبة وان لم يكن معلوم  
 القدر لان الزكاة معلومة النسبة من المال المزكى فكانه اشترط عليه في الربح الثلث  
 الاربع العشر أو النصف الاربع العشر أو الربع الاربع العشر وذلك جائز وليس مثل  
 اشتراطه زكاة رأس المال لان ذلك معلوم القدر غير معلوم النسبة فكان يمكننا أن  
 يحيط بالربح فيبقى عمل المقارض باطلا وهل يجوز ان يشترط ذلك المقارض على رب  
 المال في المذهب فيه قولان قيل بالفرق بين العامل ورب المال فقيل يجوز ان يشترطه  
 العامل على رب المال ولا يجوز ان يشترطه رب المال على العامل وقيل عكس هذا  
 واختلفوا في اشتراط العامل على رب المال غلاما بعينه على أن يكون للغلام نصيب  
 من المال فأجازة مالك وانشافعي وأبو حنيفة وقال أشهب من أصحاب مالك لا يجوز  
 ذلك فمن أجاز ذلك شبهه بالرجل يقارض الرجلين ومن لم يجز ذلك رأى انها زيادة  
 ازدادها العامل على رب المال فأما ان اشترط العامل غلامه فقال الثوري لا يجوز  
 وللغلام فيما عمل أجرة المثل وذلك أن حظ العامل يكون عنده مجهولا

### القول في أحكام القراض

والاحكام منها ما هي أحكام القراض الصحيح ومنها ما هي أحكام القراض الفاسد  
 وأحكام القراض الصحيح منها ما هي من موجبات العقد أعني أنها تابعة لموجب  
 العقد ومختلف فيها هل هي تابعة أو غير تابعة ومنها أحكام طواري نظرا على العقد  
 مما لم يكن موجه من نفس العقد مثل التعدي والاختلاف وغير ذلك ونحن نذكر  
 من هذه الاوصاف ما اشتهر عند فقهاء الامصار ونبدأ من ذلك بموجبات العقد  
 فنقول انه أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض وأن لكل  
 واحد منهما فسخه ما لم يشرع العامل في القراض واختلفوا اذا شرع العامل فقال  
 مالك هو لازم وهو عقد يورث فان مات وكان للمقارض بنون أمناء كلوا في القراض  
 مثل أبيهم وان لم يكونوا أمناء كان لهم أن يأتوا بأمين وقال الشافعي وأبو حنيفة  
 لكل واحد منهم الفسخ اذا شاء وليس هو عقد يورث فالك ألزمه بعد الشروع  
 في العمل لم يفسخه من ضرر ورآه من العقود الموروثة والفرقة الثانية شبهت الشروع  
 في العمل بما بعد الشروع في العمل ولا خلاف بينهم أن المقارض انما يأخذ حظه من

الرج بعد أن ينض جميع رأس المال وأنه ان خسر ثم تجر ثم يرج خبر الخسران من  
الرج واختلفوا في الرجل يدفع الى رجل مالا قراضا فيهلك بعضه قبل أن يعمل فيه  
ثم يعمل فيه فيرج فيريد المقارض أن يجعل رأس المال بقية المال بعد الذي هلك  
هل له ذلك أم لا فقال مالك وجهور العلماء ان صدقه رب المال أو دفع رجل  
مالا قراضا لرجل فهلك منه جزء قبل أن يعمل فأخبره بذلك فصدقه ثم قال له يكون  
الباقى عندك قراضا على الشرط المتقدم لم يجز حتى يقاضه ويقبض منه رأس ماله  
وينقطع القراض الاول وقال ابن حبيب من أصحاب مالك انه يلزمه في ذلك القول  
ويكون الباقى قراضا وهذه المسئلة هي من أحكام الطوارئ ولكن ذكرناها هنا  
لتعلقها بوقت وجوب القسمة وهي من أحكام العقد واختلفوا هل للعامل نفقته  
من المال المقارض عليه أم لا على ثلاثة أقوال فقال الشافعي في أشهر أقواله لا نفقة  
له أصلا الا أن يأذن له رب المال وقال قوم له نفقته وبه قال ابراهيم النخعي والحسن  
وهو أحسن ما روي عن الشافعي وقال آخرون له النفقة في السفر من طعامه وكسونه  
وليس له شيء في الحضر وبه قال مالك وأبو حنيفة والثوري وجهور العلماء الا أن  
مالكا قال اذا كان المال يحمل ذلك وقال الثوري ينفق ذاهبا ولا ينفق راجعا  
وقال الليث يتعدى في المصر ولا يتعدى وروي عن الشافعي أن له نفقته في المرض  
والمشهور عنه مثل قول الجمهور أن لا نفقة له في المرض وحجة من لم يجزه ان ذلك  
زيادة منفعة في القراض فلم يجز أصله المنافع وحجة من أجاز له أن عليه العمل في الصدر  
الاول ومن أجاز له في الحضر شبهه بالسفر وأجمع علماء الاصراع على أنه لا يجوز للعامل  
أن يأخذ نصيبه من الرج الا بحضرة رب المال وان حضور رب المال بشرط في قسمة  
المال وأخذ العامل حصته وأنه ليس يكفي في ذلك أن يقسمه بحضور بينة ولا غيرها  
القول في أحكام الطوارئ

واختلفوا اذا أخذ المقارض حصته من غير حضور رب المال ثم ضاع المال أو بعضه  
فقال مالك ان أذن له رب المال في ذلك فالعامل مصدق فيما ادعاه من الضياع وقال  
الشافعي وأبو حنيفة والثوري ما أخذ العامل برذعه ويحبر به رأس المال ثم يقسمان  
فضلا ان كان هنالك واختلفوا اذا هلك مال القراض بعد ان اشترى العامل به سلعة تما

وقبل أن ينقده البائع فقال مالك البيع لازم للعامل ورب المال مخبران شاء دفع قيمة السلعة مرة ثانية ثم تكون بينهما على ما شرط من المقارضة وان شاء تبرأ عنها وقال أبو حنيفة بل يلزم ذلك الشراء رب المال شبهه بالوكيل الا أنه قال يكون رأس المال في ذلك القراض الثمنين ولا يقتسمان الربح لا بعد حصوله عينا أعنى عن تلك السلعة التي تلفت أولا والثمن الثاني الذي لزمه بعد ذلك واختلفوا في بيع العامل من رب المال بمضاعفة القراض فكره ذلك مالك وأجاز أبو حنيفة على الإطلاق وأجاز الشافعي بشرط أن يكونا قد تباعا بما لا يتغابن الناس بمثله ووجه ما كره من ذلك مالك أن يكون يخصص له في السلعة من أجل ما قارضه فكأن رب المال أخذ من العامل منفعة سوى الربح لذي اشتراط عليه ولا عرف خلافا بين فقهاء الامصار انه ان تكارى العامل على السلعة الى بلد فاستغرق الكراء قيم السلعة وفضل عليه فضلة انها على العامل لا على رب المال لان رب المال ائتمأ دفع ماله اليه ليتجر به فما كان من خسران في المال فعليه وكذلك ما زاد على المال واستغرقه واختلفوا في العامل يستدين ما لا يتجر به مع مال القراض فقال مالك ذلك لا يجوز وقال الشافعي وأبو حنيفة ذلك جائز ويكون الربح بينهما على شرطهما ووجه ما كره من ذلك لا يجوز أن يستدين على المقارضة كذلك لا يجوز أن يأخذ دينا فيها واختلفوا هل للعامل أن يبيع بالدين اذالم يأمره به رب المال فقال مالك ليس له ذلك فان فعل ضمن وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة له ذلك والجميع متفقون على أن العامل انما يجب له أن يتصرف في عقد القراض ما يتصرف فيه الناس غالبا في أكثر الاحوال فمن رأى أن يتصرف بالدين خارج عما يتصرف فيه الناس في الاغلب لم يجزه ومن رأى انه مما يتصرف فيه الناس أجازته واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة والليث في العامل يخلط ماله بمال القراض من غير إذن رب المال فقال هؤلاء كما هم ما عدا مالكا هو قعد ويضمن وقال مالك ليس بتعد ولم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الامصار أنه ان دفع العامل رأس مال القراض الى مقارض آخر انه ضمن ان كان خسران وان كان ربح فذلك على شرطه ثم يكون للذي عمل شرطه على الذي دفع اليه فيوفيه حظه مما بقي من المال وقال المزني



عن الشافعي ليس له الأجرة مثله لأنه عمل على فساد

### ( القول في حكم القراض الفاسد )

واتفقوا على أن حكم القراض الفاسد فسخه ورد المال إلى صاحبه مالم يفت بالعمل واختلقوا إذا فاق بالعمَل ما يكون للعامل فيه في واجب عمله على أقوال أحدها أنه يرد جميعه إلى قراض مثله وهي رواية ابن الماجشون عن مالك وهو قوله وقول أشهب والثاني أنه يرد جميعه إلى أجرة مثله وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وعبد العزيز ابن أبي سلمة من أصحاب مالك وحكي عبد الوهاب أنها رواية عن مالك والثالث أنه يرد إلى قراض مثله مالم يكن أكثر مما سواه والله الاقل مما سمي أو من قراض مثله ان كان رب المال هو مشروط الشرط على المقارض أو الاكثر من قراض مثله أو من الجزء الذي سمي له ان كان المقارض هو مشروط الشرط الذي يقتضي الزيادة التي من قبلها فساد القراض وهذا القول يتخرج رواية عن مالك والرابع أنه يرد إلى قراض مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين على صاحبه في المال مما ليس ينفراد أحدهما به عن صاحبه وإلى أجرة مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين خالصة اشترطها مما ليست في المال وفي كل قراض فاسد من قبل الغرر والجهل وهو قول مطرف وابن نافع وابن عبد الحكم وأصبغ واختاره ابن حبيب وأما ابن القاسم فاختلف قوله في القراضات الفاسدة فبعضها وهو الاكثر قال ان فيها أجرة المثل وفي بعضها قال فيها قراض المثل فاختلف الناس في تأويل قوله فمنهم من حل اختلاف قوله فيها على الفرق الذي ذهب إليه ابن عبد الحكم ومطرف وهو اختيار ابن حبيب واختيار جدي رجة الله عليه ومنهم من لم يعمل قوله وقال ان منهبه ان كل قراض فاسد ففيه أجرة المثل الا تلك التي نص فيها قراض المثل وهي سبعة القراض بالعروض والقراض بالضمان والقراض إلى أجل والقراض المبهم واذا قال له اعمل على أن لك في المال شركا واذا اختلف المتقارضان وأتيا بما لا يشبه خلفا على دعواهما واذا دفع إليه المال على ان لا يشتري به الا بالدين فاشترى بالتقديراً وعلى أن لا يشتري السلعة كذا وكذا والسلعة غير موجودة فاشترى غير ما أمر به وهذه المسائل يجب أن ترد إلى علة واحدة والافهواختلاف من قول

ابن القاسم وحكى عبد الوهاب عن ابن القاسم انه فصل فقال ان كان الفاسد من جهة العقد رد الى قراض المثل وان كان من جهة زيادة ازيدها أحدهما على الآخر رد الى أجرة المثل والاشبه أن يكون الامر في هذا بالعكس والفرق بين الاجرة وقراض المثل ان الاجرة تتعلق بذمة رب المال سواء كان في المال دمج أو لم يكن وقراض المثل هو على سنة القراض ان كان في دمج كان للعامل منه والا فلا شيء له

### ( القول في اختلاف المتقارضين )

واختلف الفقهاء اذا اختلف العامل ورب المال في تسمية الجزء الذي تقارضاعليه فقال مالك القول قول العامل لانه عنده مؤتمن وكذلك الامر عنده في جميع دعاويه اذا أتى بما يشبه وقال الليث يحمل على قراض مثله وبه قال مالك اذا أتى بما لا يشبه وقال أبو حنيفة وأصحابه القول قول رب المال وبه قال الثوري وقال الشافعي يتحالفان ويتفاسخان ويكون له أجرة مثله وسبب اختلاف مالك وأبي حنيفة اختلافهم في سبب ورود النص بوجوب اليمين على المدعى عليه هل ذلك لانه مدعى عليه أو لانه في الاغلب أقوى شبهة فمن قال لانه مدعى عليه قال القول قول رب المال ومن قال لانه أقوى مما يشبه في الاغلب قال القول قول العامل لانه عنده مؤتمن وأما الشافعي فمقتضى اختلافهما على اختلاف المتبايعين في ثمن السلعة وهذا كاف في هذا الباب

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً ﴾

### ( كتاب المساقاة ) ( القول في المساقاة )

اما أولاً في جوازها والثاني في معرفة القصاد والصحة فيها والثالث في أحكامها

### ( القول في جواز المساقاة )

فاما جوازها فعليه جمهور العلماء مالك والشافعي والثوري وأبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحباً وأبي حنيفة وأحمد وداود وهي عندهم مستثناة بالسنة من بيع ما لم يخلق ومن الاجارة المجهولة وقال أبو حنيفة لا تجوز المساقاة أصلاً وعمدة الجمهور في اجازتها حديث ابن عمر الثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع الى يهود

خبير نخل خبير وأرضها على أن يعاملوها من أموالهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر عمرها خرج به البخاري ومسلم وفي بعض رواياته أنه صلى الله عليه وسلم ساقاهم على نصف ما تخرجه الأرض والثمرة وما رواه مالك أيضا من مرسل سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر يوم افتتح خيبر أفرمكم على ما أفرمكم الله على أن الثمر بيننا وبينكم قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرجهم من بينه وبينهم ثم يقول إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي وكذلك مرسله أيضا عن سليمان بن يسار في معناه وأما أبو حنيفة ومن قال بقوله فعمدتهم مخالفة هذا الأصل مع أنه حكم مع اليهود واليهود يحتمل أن يكون أفرهم على أنهم عبيد ويحتمل أن يكون أفرهم على أنهم ذمة إلا أنا إذا أنزلنا أنهم ذمة كان مخالفا للأصول لأنه بيع بالمخلاق وأيضا فإنه من المزابنة وهو بيع الثمر بالثمر متفاضلا لأن القسمة بالخرص بيع بالخرص واستبدلوا على مخالفته للأصول بما روي في حديث عبد الله بن رواحة أنه كان يقول لهم عند الخرص إن شئتم فلكم وتضمنون نصيب المسلمين وإن شئتم فلي وأضمن نصيبكم وهذا حرام باجماع وربما قالوا إن النهي الوارد عن المخاربة هو ما كان من هذا الفعل بخير والجمهور يرون أن المخاربة هي كراء الأرض ببعض ما يخرج منها قالوا وما يدل على نسخ هذا الحديث أو أنه خاص باليهود ما ورد من حديث رافع وغيره من النهي عن كراء الأرض بما يخرج منها لأن المساقاة تقتضي جواز ذلك وهو خاص أيضا في بعض روايات أحاديث المساقاة ولهذا المعنى لم يقل بهذه لزيادة مالك ولا الشافعي أعني بما جاء من أنه صلى الله عليه وسلم ساقاهم على نصف ما تخرجه الأرض والثمرة وهي زيادة صحيحة وقال بها أهل الظاهر

### ( القول في صحة المساقاة )

والنظر في الصحة راجع إلى النظر في أركانها وفي وقتها وفي شروطها المشترطة في أركانها وأركانها أربعة المحل المخصوص بها والجزء الذي تنعقد عليه وصفة العمل الذي تنعقد عليه والمدة التي تجوز فيها وتنعقد عليها ( الركن الأول في محل المساقاة ) واختلفوا في محل المساقاة فقال دأود لا تكون

المساقاة الا في النخل فقط وقال الشافعي في النخل والكرم فقط وقال مالك يجوز في كل أصل ثابت كالرمان والتين والزيتون وما أشبه ذلك من غير ضرورة وتكون في الاصول غير الثابتة كالقائى والبطيخ مع عجز صاحبها عنها وكذلك الزرع ولا تجوز في شيء من بقول عند الجميع الا ابن دينار فإنه أجازها فيه اذ ائتمنت قبل ان تستغل فعمدة من قصره على النخل أنها رخصة فوجب أن لا يتعدى بها محلها الذي جاءت فيه السنة وأما مالك فرأى أنها رخصة يتقدح فيها سبب عام فوجب تعدية ذلك الى الغير وقد يقاس على الرخص عند قوم اذا فهم هنالك أسباب أعم من الاشياء التي علقوا الرخص بالنص بها وقوم منعوا القياس على الرخص وأما داود فهو يمنع القياس على الجملة فالمساقاة على أصوله مطردة وأما الشافعي فأعما أجازها في الكرم من قبل ان الحكم في المساقاة هو بالحرص وقد جاء في حديث عتاب بن أسيد الحكم بالحرص في النخل والكرم وان كان ذلك في الزكاة فكأنه قاس المساقاة في ذلك على الزكاة والحديث الذي ورد عن عتاب بن أسيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه وأمره ان يحرص العنب ونؤدى زكاته زبيبا كما تؤدى زكاة النخل تمرا ودفع داود حديث عتاب بن أسيد لانه مرسل ولانه انفرد به عبد الرحمن ابن اسحق وليس بالقوى واختلفوا اذا كان مع النخل أرض يضاء أو مع الثمار هل يجوز ان تساق الارض مع النخل بجزء من النخل أو بجزء من النخل وبجزء مما يخرج من الارض فذهب الى جواز ذلك طائفة وبه قال صاحب أبي حنيفة والليث وأحمد والثوري وابن أبي ليلى وجماعة وقال الشافعي وأهل الظاهر لا تجوز المساقاة الا في الثمر فقط وأما مالك اذا كانت الارض تبعا للثمر وكان الثمر أكثر ذلك فلا بأس بدخولها في المساقاة اشترط جزأ خارجا منها ولم يشترطه وحده ذلك الجزء بأن يكون الثلث فما دونه أعني ان يكون مقدار كراء الارض الثلث من الثمر فما دونه ولم يحز ان يشترط رب الارض ان يزرع البياض لنفسه لانها زيادة ازادها عليه وقال الشافعي ذلك جائز (٧) وحجة من أجاز المساقاة عليهم جميعا أعني على الارض (٧) هكذا بالنسخ ولعله متناقض في النقل عن الشافعي فإنه نقل عنه أولا انه لا يجوز الا في الثمرة وهنا انه يجوز المساقاة في الارض معا فلعل له قولين تأمل اهـ مصححه

بجزء مما يخرج منها حديث ابن عمر المتقدم ووجه من لم يحجز ذلك ما روى من النهي عن كراء الارض بما يخرج منها في حديث رافع بن خديج وقد تقدم ذلك وقال أحمد ابن حنبل أحاديث رافع مضطربة لا لفاظ وحديث ابن عمر أصح وأما تحديد مالك ذلك بالثلث فضعيف وهو استحسن مبنئ على غير الأصول لان الأصول تقتضي انه لا يفرق بين الجائز من غير الجائز بالقليل والكثير من الجنس الواحد ومنها اختلافهم في المساقاة في البقل فأجازها مالك والشافعي وأصحابه ومحمد بن الحسن وقال الليث لا يجوز المساقاة في البقل وإنما أجازها الجمهور لان العامل وان كان ليس عليه فيها سقي فيبقى عليه أعمال آخر مثل الابار وغير ذلك وأما الليث فيرى ان السقي بالماء هو الفعل الذي تنعقد عليه المساقاة ولمكانه وردت الرخصة فيها

﴿ الركن الثاني ﴾ وأما الركن الذي هو العمل فان العلماء بالجملة أجمعوا على أن الذي يجب على العامل هو السقي والابار واختلفوا في الجذاذ على من هو وفي سد الحظائر وتنقية العين والسانية وأما مالك فقال في الموطأ السنة في المساقاة التي يجوز لزب الحائط ان يشترطه سد الحظائر وخم العين وشرب الشراب وابار النخل وقطع الجريد وجد الثمر هذا وأشباهه هو على العامل وهذا الكلام يحتمل أن يفهم منه دخول هذه في المساقاة بالشرط ويمكن أن يفهم منه دخوله فيها بنفس العقد وقال الشافعي ليس عليه سد الحظائر لانه ليس من جنس ما يؤثر في زيادة الثمرة مثل الابار والسقي وقال محمد بن الحسن ليس عليه تنقية السواني والانهار وأما الجذاذ فقال مالك والشافعي هو على العامل الا أن مالك قال ان اشترطه العامل على رب المال جاز وقال الشافعي لا يجوز بشرطه وتنسخ المساقاة ان وقع وقال محمد بن الحسن الجذاذ بينهما نصفين وقال المصنفون من أصحاب مالك ان العمل في الحائط على وجهين عمل ليس له تأثير في اصلاح الثمر وعمل له تأثير في اصلاحها والذي له تأثير في اصلاحها منه ما يتأبدو يبقى بعد الثمر ومنه ما لا يبقى بعد الثمر فأما الذي ليس له تأثير في اصلاح الثمر فلا يدخل في المساقاة لا بنفس العقد ولا بالشرط الا الشيء اليسير منه وأما ما له تأثير في اصلاح الثمر ويبقى بعد الثمر فيدخل عنده بالشرط في المساقاة لا بنفس العقد مثل انشاء حفرة بئر وانشاء ظفيرة للآء وانشاء غرس أو انشاء بيت بجني فيه الثمر وأما ما له

تأثير في اصلاح الثمر ولا يتأبد فهو لازم بنفس العقد وذلك مثل الحفر والسقي وزر  
الكرم وتقليم الشجر والتذكير والجناد وما أشبه ذلك وأجمعوا على ان ما كان في  
الحائط من الدواب والعبيد أنه ليس من حق العامل واختلفو في شرط العامل ذلك  
على المساقى فقال مالك يجوز ذلك فيما كان منها في الحائط قبل المساقاة وأما ان اشترط  
فيها لم يكن في الحائط فلا يجوز وقال الشافعي لا بأس بذلك وان لم يكن في الحائط  
وبه قال ابن نافع من أعجاب مالك وقال محمد بن الحسن لا يجوز أن يشترطه  
العامل على رب المال ولو اشترطه رب المال على العامل جاز ذلك ووجه كراهيته ذلك  
ما يلحق في ذلك من الجهل بنصيب رب المال ومن أجاز له رأى أن ذلك تافه ويسير  
ولنزداد الحكم بين هذين الاصلين استحسّن مالك ذلك في الرقبى الذي يكون في  
الحائط في وقت المساقاة ومنعه في غيرهم لان اشتراط المنفعة في ذلك أظهر وانما فرق  
محمد بن الحسن لان اشتراطهما على العامل هو من جنس ما وجب عليه من المساقاة  
وهو العمل بيده واتفق القائلون بالمساقاة على انه ان كانت النفقة كلها على رب الحائط  
وليس على العامل الا ما يعمل بيده ان ذلك لا يجوز لانها اجارة بما لم يخلق فنهذه هي  
صفات هذا الركن والشروط الجائزة فيه من غير الجائزة

(الركن الثالث) وأجمعوا على أن المساقاة تجوز بكل ما اتفقا عليه من أجزاء الثمر  
فأجاز مالك أن تكون الثمرة كلها للعامل كما فعل في القراض وقد قيل ان ذلك  
منفعة لا مساقاة وقيل لا يجوز واتفقوا على أنه لا يجوز فيها اشتراط منفعة زائدة مثل أن  
يشترط أحدهما على صاحبه زيادة دراهم أو دنائير ولا شيئاً من الاشياء الخارجة عن  
المساقاة الا الشيء اليسير عند مالك مثل سد الحظائر واصلاح الظفيرة وهي مجتمع  
الماء ولا يجوز عند مالك ان يساقى على حائطين أحدهما على جزء والآخر على جزء  
آخر واحتج بفعله عليه السلام في خيبر وذلك انه ساقى على حوائط مختلفة بجزء واحد  
وفيه خلاف وأكثرا العلماء على أن القسمة بين العامل والمساقى في الثمر لا تكون  
الا بالكيل وكذلك في الشركة وانما لا تجوز بالخرص وأجاز قوم قسمتها بالخرص  
واختلف في ذلك أعجاب مالك واختلفت الرواية عنه فقيل يجوز وقيل لا يجوز من  
التماز في الربوية ويجوز في غير ذلك وقيل يجوز باطلاق اذا اختلفت حاجة الشرى يكن

وحجة الجمهور أن ذلك يدخله الفساد من جهة الزبانة ويدخله بيع الرطب بالتمر وبيع الطعام بالطعام نسيئة وحجة من أجاز قسمتها بالخرص تشبيهها بالعريضة والخرص في الزكاة وفيه ضعف وأقوى ما اعتمدوا عليه في ذلك ما جاء من الخرص في مساقاة خير من مرسل سعيد بن المسيب وعطاء بن يسار

(الركن الرابع) وأما اشتراط الوقت في المساقاة فهو صنفان وقت هو مشروط في جواز المساقاة ووقت هو شرط في صحة العقد وهو المحدد لدتها فأما الوقت المشروط في جواز عقدھا فانهم اتفقوا على أنها يجوز قبل بدو الصلاح واختلفوا في جواز ذلك بعد بدو الصلاح فذهب الجمهور من الثقات إلى أن المساقاة على أنه لا يجوز بعد الصلاح وقال سحنون من أصحاب مالك لا بأس بذلك واختلف قول الشافعي في ذلك فمرة قال لا يجوز ومرة قال يجوز وقد قيل عنه أنها لا تجوز إذا خلق الثمر وعمدة الجمهور أن مساقاة ما بدو صلاحه من الثمر ليس فيه عمل ولا ضرورة داعية إلى المساقاة إذ كان يجوز بيعه في ذلك الوقت قالوا وانما هي اجارة ان وقعت وحجة من أجازها أنه إذا جازت قبل أن يخلق الثمر فهي بعد بدو الصلاح أجوز ومن هنالم تجز عندهم مساقاة البقول لا نه يجوز بيعها أعني عند الجمهور وأما الوقت الذي هو شرط في مدة المساقاة فان الجمهور على أنه لا يجوز أن يكون مجهولا أعني مدة غير مؤقتة وأجاز طائفة أن يكون إلى مدة غير مؤقتة منهم أهل الظاهر وعمدة الجمهور ما يدخل في ذلك من الفرق قياسا على الاجارة وعمدة أهل الظاهر ما وقع في مرسل مالك من قوله صلى الله عليه وسلم أقركم ما أقركم الله وكره مالك المساقاة فيما طال من السنين وانقضاء السنين فيها هو بالجذلا بالالهة وأما هل اللفظ شرط في هذا العقد فاختلفوا في ذلك فذهب ابن القاسم إلى أن من شرط صحتها أن لا تنعقد إلا بلفظ المساقاة وأنه ليس تنعقد بلفظ الاجارة وبه قال الشافعي وقال غيرهم تنعقد بلفظ الاجارة وهو قياس قول سحنون

### ( القول في احكام الصحة )

والمساقاة عند مالك من العقود اللازمة باللفظ لا بالعمل بخلاف القراض عند الذي ينعقد بالعمل لا باللفظ وهو عند مالك عقد موروث ولورثة المساقى أن يأتيا بأمين

يعمل ان لم يكونوا أمضاء وعليه العمل ان أبى الورثة من تركته وقال الشافعي اذا لم يكن له تركه سلم الى الورثة رب المال أجرة ما عمل وفسد العقد وان كانت له تركه لم يمتعه المساقاة وقال الشافعي تنفسخ المساقاة بالعجز ولم يفصل وقال مالك اذا عجز وقد حل بيع الثمر لم يكن له أن يساقى غيره ووجب عليه أن يستأجر من يعمل وان لم يكن له شيء استؤجر من حظه من الثمر واذا كان العامل لصا أو ظالما لم ينفسخ العقد بذلك عند مالك وحكى عن الشافعي أنه قال يلزمه أن يقيم غيره للعمل وقال الشافعي اذا هرب العامل قبل تمام العمل استأجر القاضى عليه من يعمل عمله ويجوز عند مالك أن يشترط كل واحد منهما على صاحبه الزكاة بخلاف القراض ونصابهما عنده نصاب الرجل الواحد بخلاف قوله في الشراكة واذا اختلف رب المال والعامل في مقدار ما وقعت عليه المساقاة من الثمر فقال مالك القول قول العامل مع يمينه اذا أتى بما يشبه وقال الشافعي يتعالفان ويتفاسخان وتكون للعامل الاجرة شبهة بالبيع وأوجب مالك اليمين في حق العامل لأنه مؤتمن ومن أصله أن اليمين تجب على أقوى المتداعيين شبهة وفروع هذا الباب كثيرة لكن التي اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء هي هذه التي ذكرناها

### ( احكام المساقاة الفاسدة )

واتفقوا على أن المساقاة اذا وقعت على غير الوجه الذي جوزها الشرع أنها تنفسخ ما لم تفت بالعمل واختلفوا اذا قامت بالعمل ماذا يجب فيها ف قيل انها ترد الى اجارة المثل في كل نوع من أنواع الفساد وهو قياس قول الشافعي وقياس احدى الروايتين عن مالك وقيل انها ترد الى مساقاة المثل باطلاق وهو قول ابن الماجشون وروايته عن مالك وأما ابن القاسم فقال في بعضها ترد الى مساقاة مثلها وفي بعضها الى اجارة المثل واختلف التأويل عنه في ذلك ف قيل في مذهبه انها ترد الى اجارة المثل الا في أربع مسائل فانها ترد الى مساقاة مثلها احداها المساقاة في حائط فيه تمر قد أطمع والثانية اذا اشترط المساقى على رب المال أن يعمل معه والثالثة المساقاة مع البيع في صنعة واحدة والرابعة اذا ساقاه في حائط سنة على الثلث وسنة على النصف وقيل ان الاصل عنده في ذلك أن المساقاة اذا لحقها الفساد من قبل ما دخلها من الاجارة



الفاسدة أو من بيع الثمر من قبل أن يبدو صلاحه وذلك مما يشترطه أحدهما على صاحبه من زيادة تدفعها إلى أجرة المثل مثل أن يساقبه على أن يزيد أحدهما صاحبه دنانير أو دراهم وذلك أن هذه الزيادة ان كانت من رب الخائط كانت اجارة فاسدة وان كانت من العامل كانت بيع الثمر قبل أن يتخلق وأما فساد من قبل الثمر مثل المساقاة على حوائط مختلفة فيرد إلى مساقاة المثل وهذا كله استحسن جار على غير قياس وفي المسئلة قول رابع وهو أنه يرد إلى مساقاة مثله ما لم يكن أكثر من الجزء الذي شرط عليه ان كان الشرط للساق أو أقل ان كان الشرط للساق وهذا كاف بحسب غرضنا

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً ﴾

### ( كتاب الشركة )

والنظر في الشركة في أنواعها وفي أركانها الموجبة للصحة في الأحكام ونحن نذكر من هذه الأبواب ما اتفقوا عليه وما اشتهر الخلاف فيه بينهم على ما قصدناه في هذا الكتاب والشركة بالجملة عند فقهاء الامصار على أربعة أنواع شركة العنان وشركة الابدان وشركة المفارضة وشركة الوجوه واحدة منها تتفق عليها وهي شركة العنان وان كان بعضهم لم يعرف هذا اللفظ وان كانوا اختلفوا في بعض شروطها على ما سيأتي بعد والثلاثة مختلف فيها ومختلف في بعض شروطها عند من اتفق منهم عليها

### ( القول في شركة العنان )

وأركان هذه الشركة ثلاثة الأول محلها من أموال والثاني في معرفة قدر الربح من قدر المال المشترك فيه والثالث في معرفة قدر العمل من الشريكين من قدر المال (الركن الأول) فأما محل الشركة فله ما اتفقوا عليه ومنه ما اختلفوا فيه فاتفق المسلمون على أن الشركة تجوز في الصنف الواحد من العين أعني الدنانير والدرهم وان كانت في الحقيقة يباع الاتقع فيه مناجزة ومن شرط البيع في الذهب وفي الدرهم المناجزة لكن الاجماع خصص هذا المعنى في الشركة وكذلك اتفقوا فيما أعلم على الشركة بالعرضين يكونان بصفة واحدة واختلفوا في الشركة بالعرضين المختلفين

وبالعيون المختلفة مثل الشركة بالذناير من أحدهما والدرهم من الآخر وبالطعام الربوي إذا كان صنفاً واحداً فلهما ثلاث مسائل

﴿المسألة الأولى﴾ فأما إذا اشترى كافي صنفين من العروض أو في عروض ودرهم أو ذناير فأجاز ذلك ابن القاسم وهو مذهب مالك وقد قيل عنه أنه كره ذلك بسبب الكراهية اجتماع الشركة فيها والبيع وذلك أن يكون العرضان مختلفين كان كل واحد منهما باع جزءاً من عرضه بجزء من العرض الآخر ومالك يعتبر في العروض إذا وقعت فيها الشركة القيم والشافعي يقول لا تنعقد الشركة إلا على أثمان العروض وحكي أبو حامد أن ظاهر مذهب الشافعي يشير إلى أن الشركة مثل القراض لا تجوز إلا بالدرهم والذناير قال والقياس أن الأشاعة فيها تقوم مقام الخلط

﴿المسألة الثانية﴾ وأما إن كان الصنفان مما لا يجوز فيهما للنساء مثل الشركة بالذناير من عند أحدهما والدرهم من عند الآخر وبالطعامين المختلفين فاختلف في ذلك قول مالك فأجاز مرة ومنعه مرة وذلك لما يدخل الشركة بالدرهم من عند أحدهما والذناير من عند الآخر من الشركة والصرف معا وعدم التناجز ولما يدخل الطعامين المختلفين من الشركة وعدم التناجز واليمنع قال ابن القاسم ومن لم يعتبر هذه العلل أجازها

﴿المسألة الثالثة﴾ وأما الشركة بالطعام من صنف واحد فأجازها ابن القاسم قياساً على إجماعهم على جوازها في الصنف الواحد من الذهب أو الفضة ومنعها مالك في أحد قوليه وهو المشهور بعدم المناجزة الذي يدخل فيه أذ رأى أن الأصل هو أن لا يقاس على موضع الرخصة بالإجماع وقد قيل إن وجه كراهية مالك لذلك أن الشركة تفقر إلى الاستواء في القعدة والبيع يفتقر إلى الاستواء في الكيل فافتقرت الشركة بالطعامين من صنف واحد إلى استواء القيمة والكيل وذلك لا يكاد يوجد فكره مالك ذلك فهذا هو اختلافهم في جنس محل الشركة واختلافوا هل من شرط مال الشركة أن يختلط أو لا يختلط فقال مالك إن من شرط ماله الشركة أن يختلطاً أمحسا وأما حكماً مثل أن يكون في صندوق واحد أو أيديهما مطلقاً عليه ما قال الشافعي لا تصح الشركة حتى يختلط الماهما خلطاً لا يتميز به مال أحدهما من مال الآخر وقال أبو حنيفة

تصح الشركة وإن كان مال كل واحد منهما يده فأبوحقيقة اكتفى في انعقاد الشركة بالقول ومالك اشترط إلى ذلك اشتراك التصرف في المال والشافي اشترط إلى هذين الاختلاط والفقهاء بالاختلاط يكون عمل الشريكين أفضل وأتم لأن النصح يوجد منه لشريكه كما يوجد لنفسه فهذا هو القول في هذا الركن وفي شروطه

﴿فأما الركن الثاني﴾ وهو وجه اقتسامهما الربح فانهم اتفقوا على أنه إذا كان الربح تابعا لرؤس الاموال أعني ان كان أصل مالى الشركة متساويين كان الربح بينهما بنصفين واختلفوا هل يجوز أن يختلف رؤس أموالهما ويستويان في الربح فقال مالك والشافي ذلك لا يجوز وقال أهل العراق يجوز ذلك وعمدة من منع ذلك تشبيهه الربح بالخسران فكأنه لو اشترط أحدهما جزأ من الخسران لم يجز كذلك إذا اشترط جزأ من الربح خارجا عن ماله وربما شبهوا الربح بمنفعة العقار الذى بين الشريكين أعني أن المنفعة بينهما تكون على نسبة أصل الشركة وعمدة أهل العراق تشبيهه الشركة بالقراض وذلك انه لما جاز في القراض أن يكون للعامل من الربح ما اصطلاخا عليه والعامل ليس يجعل مقابله الا عملا فقط كان في الشركة أخرى أن يجعل للعامل جزء من المال إذ كانت الشركة مالا من كل واحد منهما وعملا فيكون ذلك الجزء من الربح مقابلا لفضل عمله على عمل صاحبه فان الناس يتفاوتون في العمل كما يتفاوتون في غير ذلك

﴿وأما الركن الثالث﴾ الذى هو العمل فانه تابع كما قلنا عند مالك للمال فلا يعتبر بنفسه وهو عند أبى حنيفة يعتبر مع المال وأظن أن من العلماء من لا يجيز الشركة إلا أن يكون مالا هما متساويين التفاتنا إلى العمل فانهم يرون أن العمل في الغالب مستو فإذ لم يكن المال بينهما على التساوى كان هنالك غبن على أحدهما في العمل ولهذا قال ابن المنذر أجمع العلماء على جواز الشركة التى يخرج فيها كل واحد من الشريكين مالا مثل مال صاحبه من نوعه أعني دراهم أو دنابر ثم يخططانها حتى يصيرامالا واحدا لا يتميز على أن يديعا أو يشتريا مارأيا من أنواع التجارة وعلى ان ما كان من فضل فهو بينهما بنصفين وما كان من خسارة فهو كذلك وذلك إذا باع كل واحد منهما بحضرة صاحبه واشترط هذا الشرط يدل على أن فيه خلافا للمشهور عند الجمهور انه ليس من شرط الشركة ان يبيع كل واحد منهما بحضرة صاحبه

## ( القول في شركة المفاوضة )

واختلفوا في شركة المفاوضة فاتفق مالك وأبو حنيفة بالجملة على جوازها وإن كان  
اختلفوا في بعض شروطها وقال الشافعي لا تجوز ومعنى شركة المفاوضة أن يفوض كل  
واحد من الشريكين إلى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره وذلك واقع  
عندهم في جميع أنواع الممتلكات وعمدة الشافعي أن اسم الشركة إنما ينطلق على  
اختلاط الأموال فإن الأرباح فروع ولا يجوز أن تكون الفروع مشتركة إلا باشتراك  
أصولها وأما إذا اشترط كل واحد منهما بما للصاحبه في ملك نفسه فذلك من الغرر وما  
لا يجوز وهذا صفة شركة المفاوضة وأما مالك فيرى أن كل واحد منهما قد باع جزءاً من ماله  
بجزء من مال شريكه ثم وكل واحد منهما صاحبه على النظر في الجزء الذي بقي في يده  
والشافعي يرى أن الشركة ليست هي بيعا ووكالة وأما أبو حنيفة فهو ههنا على أصله في أنه  
لا يراعى في شركة العنان إلا النقد فقط وأما ما يختلف فيه مالك وأبو حنيفة من شروط  
هذه الشركة فإن أبا حنيفة يرى أن من شرط المفاوضة التساوي في رؤس الأموال وقال  
مالك ليس من شروطها ذلك تشبهاً بشركة العنان وقال أبو حنيفة لا يكون لأحدهما  
شيء إلا أن يدخل في الشركة وعمدتهم أن اسم المفاوضة يقتضي هذين الأمرين أختي  
تساوي المالين وتعميم ملكهما

## ( القول في شركة الأبدان )

وشركة الأبدان بالجملة عند أبي حنيفة والمالكية جائزة ومنع منها الشافعي وعمدة  
الشافعية أن الشركة إنما تختص بالأموال لا بالأعمال لأن ذلك لا ينضبط فهو غرر  
عندهم إذا كان عمل كل واحد منهما مجزئاً ولا عند صاحبه وعمدة المالكية اشتراك  
الغنيين في الغنيمة وهم إنما استحقوا ذلك بالعمل وما روى من أن ابن مسعود شارك  
سعداً يوم بدر فأصاب سعد فرسين ولم يصب ابن مسعود شيئاً فلم ينكر النبي صلى الله  
عليه وسلم عليهما وأيضاً فإن المضاربة إنما تنعقد على العمل فجاز أن تنعقد عليه الشركة  
وللشافعي أن المفاوضة خارجة عن الأصول فلا يقاس عليها وكذلك يشبه أن يكون  
حكم الغنيمة خارجاً عن الشركة ومن شرطها عند مالك اتفاق الصنعتين والمكان  
وقال أبو حنيفة تجوز مع اختلاف الصنعتين فيشترك عنده الدباغ والقصار

ولا يشتركان عند مالك وعمدة مالك زيادة الفرر الذي يكون عند اختلاف الصنعتين  
أو اختلاف المسكان وعمدة أبي حنيفة جواز الشركة على العمل

### ( القول في شركة الوجوه )

وشركة الوجوه عند مالك والشافعي باطلة وقال أبو حنيفة هي جائزة وهذه الشركة  
هي الشركة على الذم من غير صنعة ولا مال وعمدة مالك والشافعي ان الشركة انما تتعلق  
على المال أو على العمل وكلاهما مغلومان في هذه المسئلة مع ما في ذلك من الفرر لأن  
كل واحد منهما عاوض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص  
وأبو حنيفة يعتمد انه عمل من الاعمال فجاز أن تنعقد عليه الشركة

### ( القول في احكام الشركة الصحيحة )

وهي من العقود الجائزة لامن العقود اللازمة أى لاحد الشرى يكن ان ينفصل من  
الشركة متى شاء وهي عقد غير موروث ونفقة لها وكسوتها من مال الشركة اذا تقاربا  
في العيال ولم يخرج احد عن نفقة مثلهما ويجوز لاحد الشرى يكن ان يضع وان يقارض  
بأن يودع اذا دعت الى ذلك ضرورة ولا يجوز له أن يهب شيئاً من مال الشركة ولا ان  
يتصرف فيه الا تصرفاً يرى أنه نظر لهما وأما من قصر في شيء أو تعدى فهو ضامن  
حسب أن يدفع مالا من التجارة فلا يشهد وينكره القابض فانه يضمن لأنه قصر  
اذ لم يشهد وله أن يقبل الشيء المغيب في الشراء واقرار أحد الشرى يكن في مال لمن يتم  
عليه لا يجوز وتجاوز اقلته وتوليته ولا يضمن أحد الشرى يكن ما ذهب من مال التجارة  
باتفاق ولا يجوز للشرى كالمفاوض ان يقارض غيره الا باذن شرى كونه يتنزل كل واحد  
منهما منزلة صاحبه فيما له وفيما عليه في مال التجارة وفروع هذا الباب كثيرة  
( بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم )

### ( كتاب الشفعة )

والنظر في الشفعة أولاً في قسمين القسم الأول في تصحيح هذا الحكم وفي أركانه  
القسم الثاني في أحكامه

( القسم الأول ) فاما وجوب الحكم بالشفعة فالمسلمون متفقون عليه لما ورد

في ذلك من الاحاديث الثابتة الاما يتأمل على من لا يرى بيع الشقص المشاع وأركانها  
أربعة الشافع والمشفوع عليه والمشفوع فيه وصفة الأخذ بالشفعة  
﴿الركن الأول﴾ وهو الشافع ذهب مالك والشافعي وأهل المدينة الى أن لاشفعة  
الا للشرىك ما لم يقاسم وقال أهل العراق الشفعة مرتبة فاولى الناس بالشفعة الشرىك  
الذى لم يقاسم ثم الشرىك المقاسم اذا بقيت في الطرق أو في الصحن شركة ثم الجار  
الملاصق وقال أهل المدينة لاشفعة للجار ولا للشرىك المقاسم وعمدة أهل المدينة  
مرسل مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسعيد بن المسيب أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشرىك فاذا وقعت الحدود بينهم  
فلا شفعة وحديث جابر أيضاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم  
فاذا وقعت الحدود فلا شفعة خرجه مسلم والترمذي وأبو داود وكان أحمد بن حنبل  
يقول حديث معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أصح ما روى في الشفعة  
وكان ابن معين يقول مرسل مالك أحب الى إذا كان مالك انما رواه عن ابن شهاب  
موقوفا وقد جعل قوم هذا الاختلاف على ابن شهاب في اسناده توهيناه وقد روى  
عن مالك في غير الموطأ عن ابن شهاب عن أبي هريرة ووجه استدلالهم من هذا  
الأثر ما ذكر فيه من أنه اذا وقعت الحدود فلا شفعة وذلك أنه اذا كانت الشفعة غير  
واجبة للشرىك المقاسم فهي أخرى أن لا تكون واجبة للجار وأيضاً فإن الشرىك  
المقاسم هو جار اذا قاسم وعمدة أهل العراق حديث أبي رافع عن النبي صلى الله عليه  
وسلم أنه قال الجار أحق بصقبة وهو حديث متفق عليه وخرج الترمذي وأبو داود عنه  
عليه السلام أنه قال جار اذا رآ حق بدار الجار وصححه الترمذي ومن طريق المعنى لهم  
أيضاً انه لما كانت الشفعة انما المقصود منها دفع الضرر الداخلى من الشركة وكان  
هذا المعنى موجوداً في الجار وجب أن يلحق به ولأهل المدينة أن يقولوا وجود الضرر  
في الشركة أعظم منه في الجوار وبالجملة فعمدة المالكية ان الاصول تقتضى أن  
لا يخرج ملك أحد من يده الا برضاه وأن من اشترى شيئاً فلا يخرج من يده الا برضاه  
حتى يدل الدليل على التخصيص وقد تعارضت الآثار في هذا الباب فوجب أن يرجح  
ما شهدت له الاصول وكلا القولين سلف متقدم لاهل العراق من التابعين ولاهل

(الركن الثاني) وهو المشفوع فيه اتفق المسلمون على أن الشفعة واجبة في الدور والعقار والارضين كلها واختلفوا فيما سوى ذلك فتحصيل مذهب مالك أنها في ثلاثة أنواع أحدها مقصود وهو العقار من الدور والخوانيت والبساتين والثاني ما يتعلق بالعقار مما هو ثابت لا ينقل ولا يحول وذلك كالبيت ومحال النخل مادام الاصل فيها على صفة تجب فيها الشفعة عنه وهو أن يكون الاصل الذي هو الارض مشاعا بينه وبين شريكه غير مقسوم والثالث ما يتعلق بهذه كالتماز وفيها عنه خلاف وكذلك كراء الارض للزراعة وكتابة المكاتب واختلف عنه في الشفعة في الحمام والرحا وأما ماعدا هذا من العروض والحيوان فلا شفعة فيها عنده وكذلك لا شفعة عنده في الطريق ولا في عرصة الدار واختلف عنه في اكرية الدور وفي المساقاة وفي الدين هل يكون الذي عليه الدين أحق به وكذلك الذي عليه الكتابة وبه قال عمر بن عبد العزيز وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في الدين وبه قال أشهب من أصحاب مالك وقال ابن القاسم لا شفعة في الدين ولم يختلفا في إيجابها في الكتابة لحرمه العتق وفقهاء الامصار على أن لا شفعة الا في العقار فقط وحكى عن قوم أن الشفعة في كل شيء ماعدا المكيل والموزون ولم يجز أبو حنيفة الشفعة في البئر والقعقل وأجازها في العرصة والطريق ووافق الشافعي مالك في العرصة وفي الطريق وفي البئر وخالفا جميعا في الثمار وعمدة الجمهور في قصر الشفعة على العقار ما ورد في الحديث الثابت من قوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فكانه قال الشفعة فيما يمكن فيه القسمة مادام لم يقسم وهذا استدلال بدليل الخطاب وقد أجمع عليه في هذا الموضوع فقهاء الامصار مع اختلافهم في صحة الاستدلال به وأما عمدة من أجازها في كل شيء فآخروا في الترمذي عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشريك شفعك والشفعة في كل شيء ولان معنى ضرر الشركة والجوار موجود في كل شيء وإن كان في العقار أظهر ولم يلحظ هذا مالك أجاز ما يتبع العقار بجري العقار واستدل أبو حنيفة على منع الشفعة في البئر بما روى لا شفعة في بئر مالك جل هذا الأثر على آبار الصحارى التي تعمل في الأرض الموات

لا التي تكون في أرض مملكة

(الركن الثالث) وأما المشفوع عليه فأنهم اتفقوا على أنه من انتقل اليه الملك بشراء من شريك غير مقامهم أو من جار عندهم يرى الشفعة للجار واختلفوا فيمن انتقل اليه الملك بغير شراء فالمتشهور عن مالك ان الشفعة انما تجب اذا كان انتقال الملك بعوض كالبيع والصلح والمهر وارش الجنایات وغير ذلك وبه قال الشافعي وعنه رواية ثانية انها تجب بكل ملك انتقل بعوض أو بغير عوض كالهبة لغير الثواب والصدقة ماعدا الميراث فانه لا شفعة عند الجميع فيه باتفاق وأما الحنفية فالشفعة عندهم في المبيع فقط وعمدة الحنفية ظاهر الاحاديث وذلك ان مفهومها يقتضي انها في المبيعات بل ذلك نص فيها لأن في بعضها فلا بيع حتى يستأذن شريكه وأما المالكية فرأت ان كل ما انتقل بعوض فهو في معنى البيع ووجه الرواية الثانية أنها اعتبرت الضرر فقط وأما الهبة للثواب فلا شفعة فيها عند أبي حنيفة ولا الشافعي أما أبو حنيفة فلان الشفعة عنده في المبيع فقط وأما الشافعي فلان هبة الثواب عنده باطلة وأما مالك فلا خلاف عنده وهذا أصحها في أن الشفعة فيها واجبة واتفق العلماء على أن المبيع الذي بالخيار انه اذا كان اختيار فيه للبائع ان الشفعة لا تجب حتى يجب البيع واختلفوا اذا كان الخيار للشري فقال الشافعي والكوفيون الشفعة واجبة عليه لأن البائع قد صرم الشقص عن ملكه وأبانه منه وقيل ان الشفعة غير واجبة عليه لأنه غير ضامن وبه قال جماعة من أصحاب مالك واختلف في الشفعة في المساقاة وهي تبديل أرض بأرض فعن مالك في ذلك ثلاث روايات الجواز والمنع والثالث أن تكون المناقلة بين الاشراك أو الاجانب فلم يرها في الاشراك وراها في الاجانب

(الركن الرابع في الاخذ بالشفعة) والنظر في هذا الركن بما اذا يأخذ الشفيع وكما يأخذ ومتى يأخذ قاله بما اذا يأخذ فأنهم اتفقوا على أنه يأخذ في البيع بالثمن ان كان حالا واختلفوا اذا كان البيع الى أجل هل يأخذ الشفيع بالثمن الى ذلك الاجل أو يأخذ المبيع بالثمن حالا أو هو مخير فقال مالك يأخذ بذلك الاجل اذا كان مليا أو يأتى بضامن ملي أو قال الشافعي الشفيع مخير فان عجل تجلت الشفعة والالتأخر الى وقت الاجل وهو نحو قول الكوفيين وقال الثوري لا يأخذها الا بالنقد لأنها قد دخلت



في ضمان الأول قال ومنما من يقول ببق في يد الذي باعها فإذا بلغ الاجل أخذها الشفيع  
والذين رأوا الشفعة في سائر المعاولات مما ليس يبيع فالمعلوم عنهم أنه يأخذ الشفعة  
بقيمة الشقص ان كان العوض مما ليس يتقدر مثل ان يكون معطي في خلع ولما ان  
يكون معطي في شيء يتقدر ولم يكن دنانير ولا دراهم ولا بالجملة مكيا ولا موزونا فانه  
يأخذ بقيمة ذلك الشيء الذي دفع الشقص فيه وان كان ذلك الشيء محدودا القدر  
بالشرع أخذ ذلك الشقص بذلك القدر مثل أن يدفع الشقص في موصحة وجبت  
عليه أو منقولة فانه يأخذ بهدية الموصحة أو المنقولة وأما كم يأخذ فان الشفيع لا يخلو أن  
يكون واحدا أو أكثر والمشفوع عليه أيضا لا يخلو أن يكون واحدا أو أكثر فاما ان  
كان الشفيع واحدا والمشفوع عليه واحدا فلا خلاف في ان الواجب على الشفيع أن  
يأخذ الكل أو يدع وأما اذا كان المشفوع عليه واحدا والشفعاء أكثر من واحد  
فانهم اختلفوا من ذلك في موضعين أحدهما في كيفية قسمة المشفوع فيه بينهم  
والثاني اذا اختلفت أسباب شركتهم هل يحجب بعضهم بعضا من الشفعة أم لا مثل أن  
يكون بعضهم شركاء في المال الذي ورثوه لأنهم أهل سهم واحد وبعضهم لأنهم عصبه  
( فأما المسئلة الاولى ) وهي كيفية توزيع المشفوع فيه فان مال الكا والشافعي وجهور  
أهل المدينة يقولون ان المشفوع فيه يتقسمونه بينهم على قدر حصصهم فن كان نصيبه  
من أصل المال الثالث مثلا أخذ من الشقص ثلث الثمن ومن كان نصيبه الربع أخذ  
الربع وقال الكوفيون هي على عدد الرؤس على السواء وسواء في ذلك الشريك  
ذو الحظ الأكبر وذو الحظ الأصغر وعمدة المدنيين أن الشفعة حق يستفاد وجوبه  
بالمالك المتقدم فوجب ان يتوزع على مقدار الأصل أصله الأكرية في المستأجرات  
المشتركة والراجح في شركة الاموال وأيضا فان الشفعة انما هي لازالة الضرر والضرر  
داخل على كل واحد منهم على غير استواء لأنه انما يدخل على كل واحد منهم بحسب  
حصته فوجب ان يكون استحقاقهم لدفعه على تلك النسبة وعمدة الحنفية ان وجوب  
الشفعة انما يلزم بنفس المالك فيستوى في ذلك أهل الحظوظ المختلفة لاستوائهم  
في نفس المالك ورعا شبهوا ذلك بالشركاء في العبد يعتق بعضهم نصيبه أنه يقوم على  
المعتقين على السوية أعني حظ من لم يعتق

﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ فإن الفقهاء اختلفوا في دخول الاشراك الذين هم عصبه في الشفعة مع الاشراك الذين شركتهم من قبل السهم فقال مالك أهل السهم الواحد أحق بالشفعة اذا باع أحدهم من الاشراك معهم في المال من قبل التعصيب وأنه لا يدخل ذو العصبه في الشفعة على أهل السهام المقدرة ويدخل ذوو السهام على ذوى التعصيب مثل ان يموت ميت فيترك عقاراً له عنه بنتان وابناعهن ثم يبيع البنت الواحدة حظها فان البنت الثانية عند مالك هي التي تشفع في ذلك الحظ الذي باعتها فقط دون ابني العم وان باع أحد ابني العم نصيبه يشفع فيه البنات وابن العم الثاني وبهذا القول قال ابن القاسم وقال أهل الكوفة لا يدخل ذوو السهام على العصبات ولا العصبات على ذوى الاسهام ويتشافع أهل السهم الواحد فيما بينهم خاصة وبه قال أشهب وقال الشافعي في أحد قوله يدخل ذوو السهام على العصبات والعصبات على ذوى السهام وهو الذي اختاره المزني وبه قال المغيرة من أصحاب مالك وعمدة من أصحاب الشافعي عموم قضائه صلى الله عليه وسلم بالشفعة بين الشركاء ولم يفصل ذوى سهم من عصبه ومن خصص ذوى السهام من العصبات فلانه رأى ان الشركة مختلفة الاسباب أعني بين ذوى السهام وبين العصبات فنسب الشركات المختلفة الاسباب بالشركات المختلفة من قبل محالها الذي هو المال بالقسمة بالاموال ومن أدخل ذوى السهام على العصبه ولم يدخل العصبه على ذوى السهام فهو استحسن على غير قياس ووجه الاستحسان انه رأى ان ذوى السهام أقدم من العصبه وأما اذا كان المشفوع عليهما اثنين فأكثر فأراد الشفيع ان يشفع على أحدهما دون الثاني فقال ابن القاسم اما ان يأخذ الكل أو يدع وقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي له ان يشفع على أيهما أحب وبه قال أشهب فاما اذا باع رجلان شقصا من رجل فأراد الشفيع أن يشفع على أحدهما دون الثاني فان اباحنيفة منع ذلك وجوز الشافعي وأما اذا كان الشافعون أكثر من واحد أعني الاشراك فأراد بعضهم ان يشفع وسلم له الباقي في البيوع فالجمهور على ان للشترى أن يقول للشريك اما أن تشفع في الجميع أو تترك وانه ليس له أن يشفع بحسب حظه الا أن يوافقه المشتري على ذلك وانه ليس له أن يبيع الشفعة على المشتري ان لم يرض ببيع بعضها وقال أصبغ من أصحاب مالك ان كان ترك بعضهم الأخذ بالشفعة رفقا للمشتري لم يكن

للشفيع الآن يأخذ حصته فقط ولا خلاف في مذهب مالك أنه إذا كان بعض الشفعاء غائبوا وبعضهم حاضرا فأراد الحاضر أن يأخذ حصته فقط أنه ليس له ذلك إلا أن يأخذ الكل أو يدع فإذا قدم الغائب فإن شاء أخذ وإن شاء ترك وأنفقوا على أن من شرط الاختبال شفعة أن تكون الشركة متقدمة على البيع واختلفوا هل من شرطها أن تكون موجودة في حال البيع وأن تكون ثابتة قبل البيع \* فأما المسئلة الأولى وهي إذا لم يكن شريكا في حال البيع وذلك يتصور بأن يكون يتراسخ عن الاختبال شفعة بسبب من الأسباب التي لا يقطع له الاختبال شفعة حتى يبيع الحظ الذي كان به شريكا فروى أشهب أن قول مالك اختلف في ذلك مرة قال له الاختبال شفعة ومرة قال ليس له ذلك واختار أشهب أنه لا شفعة له وهو قياس قول الشافعي والكوفي لان المقصود بالشفعة إنما هو إزالة الضرر من جهة الشركة وهذا ليس بشريك وقال ابن القاسم له الشفعة إذا كان قيامه في أثره لانه يرى أن الحق الذي وجب له لم يرتفع ببيع حظه \* وأما المسئلة الثانية فصورتها أن يستحق انسان شقصا في أرض فبيع منها قبل وقت الاستحقاق شقص ما هل لأن يأخذ بالشفعة أم لا فقال قوم له ذلك لانه وجبت له الشفعة بتقدم شركته قبل البيع ولا فرق في ذلك كانت يده عليه أو لم تكن وقال قوم لا تجب له الشفعة لانه إنما ثبت له مال الشركة يوم الاستحقاق قالوا ألا ترى أنه لا يأخذ الغلة من المشتري فأما مالك فقال ان طال الزمان فلا شفعة وإن لم يطل ففيه الشفعة وهو استحسان وأما متى يأخذ هو له الشفعة فإن الذي له الشفعة رجلان حاضر أو غائب فأما الغائب فأجمع العلماء على أن الغائب على شفعة ما لم يعلم يبيع شر يكره واختلفوا إذا علم وهو غائب فقال قوم تسقط شفيعته وقال قوم لا تسقط وهو مذهب مالك والحنابلة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث جابر أنه قال الجار أحق بصقبه وقال بشفعته ينتظر بها إذا كان غائبا وأيضا فإن الغائب في الأثر موقوف عن الاختبال شفعة فوجب عنده وعمدة الفريق الثاني ان سكونه مع العلم قرينة تدل على رضاه باسقاطها وأما الحاضر فإن الفقهاء اختلفوا في وقت وجوب الشفعة له فقال الشافعي وأبو حنيفة هي واجبة له على الفور بشرط العلم وامكان الطلب فإن علم وأمكن الطلب ولم يطلب بطلت شفيعته إلا أن أبا حنيفة قال ان أشهد بالاختبال بطل وإن تراخى وأما مالك

فليست عنده على الفور بل وقت وجوبها متسع واختلف قوله في هذا الوقت هل هو محدود أم لا مرة قال هو غير محدود وأنها لا تنقطع أبدا الآن يحدث المبتاع بناء أو تغييرا كثيرا بعمرته وهو حاضر عالم ساكت ومرة حددها الوقت فروى عنه السنة وهو الاشهر وقيل أكثر من سنة وقد قيل عنه ان الخسة الاعوام لا تنقطع فيها الشفعة واحتج الشافعي بما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال الشفعة كحل العقال وقد روى عن الشافعي ان أمدها ثلاثة أيام وأما من لم يسقط الشفعة بالسكوت واعتمد على أن السكوت لا يبطل حق امرئ مسلم ما لم يظهر من قرائن أحواله ما يدل على اسقاطه وكان هذا أشبه بأصول الشافعي لأن عنده أنه ليس يجب أن ينسب إلى ساكت قول قائل وان اقترنت به أحوال تدل على رضاه ولكنه فيها أحسب اعتمد الآخر فهذا هو القول في أركان الشفعة وشروطها المصححة لها وبقي القول في الأحكام (القسم الثاني):

### ( القول في أحكام الشفعة )

وهذه الأحكام كثيرة ولكن نذكر منها ما اشتهر فيه الخلاف بين فقهاء الأمصار فمن ذلك اختلافهم في ميراث حق الشفعة فذهب الكوفيون الى أنه لا يورث كما انه لا يباع وذهب مالك والشافعي وأهل الحجاز الى انها موروثة قياسا على الاموال وقد تقدم سبب الخلاف في هذه المسائل في مسألة الرد بالعيب ومنها اختلافهم في عهدة الشفيع هل هي على المشتري أو على البائع فقال مالك والشافعي هي على المشتري وقال ابن أبي ليلى هي على البائع وعهدة مالك ان الشفعة انما وجبت للشرى بعد حصول ملك المشتري وصحته فوجب ان تكون عليه العهدة وعهدة الفريق الاثران الشفعة انما وجبت للشرى بنفس البيع فطروها على البيع ففسخه وعقدوها وأجمعوا على ان الاقالة لا تبطل الشفعة من رأى أنها يبيع ومن رأى أنها فسخ أعنى الاقالة واختلف أصحاب مالك على من عهدة الشفيع في الاقالة فقال ابن القاسم على المشتري وقال أشهب هو مخير ومنها اختلافهم اذا أحدث المشتري بناء أو غرسا أو ما يشبهه في الشقص قبل قيام الشفيع ثم قام الشفيع يطلب شفيعه فقال مالك لا شفعة الا ان يعطى المشتري قيمة ما بنى وما غرس وقال الشافعي وأبو حنيفة هو متعذر وللشفيع ان يعطيه قيمة بنائه مقلوعا أو يأخذه بنقطة

والسبب في اختلافهم تردد تصرف المشفوع عليه العالم بوجود الشفعة عليه بين شبهة تصرف الغاصب وتصرف المشتري الذي يطرأ عليه الاستحقاق وقد بني في الأرض وغرس وذلك أنه وسط بينهما فمن غلب عليه شبهة الاستحقاق لم يكن له أن يأخذ القيمة ومن غلب عليه شبهة التعدي قال له إن يأخذه بنقذه أو يعطيه قيمته منقوضا ومنها اختلافهم إذا اختلف المشتري والشفيع في مبلغ الثمن فقال المشتري اشتريت الشقص بكذا وقال الشفيع بل اشتريته بأقل ولم يكن لواحد منهما بينة فقال جمهور الفقهاء القول قول المشتري لأن الشفيع مدع والمشفوع عليه مدعى عليه وخالف في ذلك بعض التابعين فقالوا القول قول الشفيع لأن المشتري قد أقر له بوجود الشفعة وادعى عليه مقدار من الثمن لم يعترف له به وأما أصحاب مالك فاختلفوا في هذه المسئلة فقال ابن القاسم القول قول المشتري إذا أتى بما يشبه باليمين فإن أتى بما لا يشبه فالقول قول الشفيع وقال أشهب إذا أتى بما يشبه فالقول قول المشتري بلا يمين وفيما لا يشبه باليمين وحكى عن مالك أنه قال إذا كان المشتري ذا سلطان يعلم بالعادة أنه يزيد في الثمن قبل قول المشتري بغير يمين وقيل إذا أتى المشتري بما لا يشبه رد الشفيع إلى القيمة وكذلك فيما فيما أحسب إذا أتى كل واحد منهما بما لا يشبه واختلفوا إذا أتى كل واحد منهما ببينة وتساوت العدالة فقال ابن القاسم يسقطان معا ويرجع إلى الأصل من أن القول قول المشتري مع يمينه وقال أشهب البينة ببينة المشتري لأنها زادت علما ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما ﴾

### ( كتاب القسمة )

والأصل في هذا الكتاب قوله تعالى ( وإذا حضر القسمة أولوا القربى ) وقوله ( بما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا ) وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيما دار أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام والنظر في هذا الكتاب في القاسم والمقسوم عليه والقسمة والنظر في القسمة في أبواب الباب الأول في أنواع القسمة الثانية في تعيين محل نوع نوع من أنواعها أعني ما يقبل القسمة وما لا يقبلها وصفة القسمة فيها وشروطها أعني

فما يقبل القسمة الثالث في معرفة أحكامها

### ( الباب الاول )

والنظر في القسمة ينقسم أولاً الى قسمين قسمة رقاب الأموال والثاني منافع الرقاب  
 ﴿ القسم الأول من هذا الباب ﴾ فاما قسمة الرقاب التي لا تكال ولا توزن فتقسم  
 بالجلّة الى ثلاثة أقسام قسمة قرعة بعد تقويم وتعديل وقسمة مراضاة بعد تقويم  
 وتعديل وقسمة مراضاة بغير تقويم ولا تعديل وأما ما يكال أو يوزن فبالكيل والوزن  
 ﴿ القسم الثاني ﴾ وأما الرقاب فأنها تنقسم الى ثلاثة أقسام ما لا ينقل ولا يحول وهي  
 الرباع والأصول وما ينقل ويحول وهذا انقسامان اما غير مكيل ولا موزون وهو  
 الحيوان والعروض واما مكيل أو موزون ففي هذا الباب ثلاثة فصول الاول في  
 الرباع والثاني في العروض والثالث في المكيل والموزون

### ( الفصل الاول )

فاما الرباع والأصول فيجوز أن تقسم بالتراضي وبالسهمه اذا عدلت بالقيمة اتفق  
 أهل العلم على ذلك اتفاقاً مجملاً وان كانوا اختلفوا في محل ذلك وشروطه والقسمة  
 لا تخاول أن تكون في محل واحد أو في محال كثيرة فاذا كانت في محل واحد فلا خلاف  
 في جوازها اذا انقسمت الى أجزاء متساوية بالصفة ولم تنقص منفعة الأجزاء  
 بالانقسام ويجبر الشركاء على ذلك وأما اذا انقسمت الى ما لا منفعة فيه فاختلاف في ذلك  
 مالك وأصحابه فقال مالك انها تقسم بينهم اذا دعا أحدهم الى ذلك ولو لم يصبر لواحد منهم  
 الا ما لا منفعة فيه مثل قبر القدم وبه قال ابن كنانة من أصحابه فقط وهو قول  
 أبي حنيفة والشافعي وعمدتهم في ذلك قوله تعالى (عاقل منه أو أكثر نصيبه مقرر) و  
 وقال ابن القاسم لا يقسم إلا أن يصبر لكل واحد في حظه ما ينتفع به من غير مضرة  
 داخلية عليه في الاتفاح من قبل القسمة وان كان لا يرعى في ذلك نقصان الثمن  
 وقال ابن الماجشون يقسم اذا صار لكل واحد منهم ما ينتفع به وان كان من غير جنس  
 المنفعة التي كانت في الاشتراك أو كانت أقل وقال مطرف من أصحابه ان لم يصبر في  
 حظ كل واحد ما ينتفع به لم يقسم وان صار في حظ بعضهم ما ينتفع به وفي حظ بعضهم

ما لا ينتفع به قسم وجبر و اعلی ذلك سواء دعا الى ذلك صاحب النصيب القليل  
 أو الكثير وقيل بجبران دعا صاحب النصيب القليل ولا يجبران دعا صاحب النصيب  
 الكثير وقيل بعكس هذا وهو ضعيف واختلفوا من هذا الباب فيما اذا قسم انتقلت  
 منفعة الى منفعة أخرى مثل الحمام فقال مالك يقسم اذا طلب ذلك أحد الشريكين  
 وبه قال أشهب وقال ابن القاسم لا يقسم وهو قول الشافعي فعمدة من منع القسمة  
 قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وعمدة من رأى القسمة قوله تعالى  
 (عما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا) ومن الحجة لمن لم ير القسمة حديث جابر عن  
 أبيه لا تعضية على أهل الميراث الا ما حل القسم والتعضية التفرقة يقول لاقسمة  
 بينهم وأما اذا كانت الربع أكثر من واحد فانها لا تخلو أيضا أن تكون من نوع  
 واحدا ومختلفة الأنواع فاذا كانت متفقة الأنواع فان فقهاء الأمصار في ذلك مختلفون  
 فقال مالك اذا كانت متفقة الأنواع قسمت بالتقويم والتعديل والسهمه وقال  
 أبو حنيفة والشافعي بل يقسم كل عقار على حدته فعمدة مالك أنه أقل للضرر  
 الداخل على الشركاء من القسمة وعمدة الفريق الثاني ان كل عقار تعينه بنفسه لانه  
 تتعلق به الشفعة واختلاف أصحاب مالك اذا اختلفت الأنواع المتفقة في النفاق وان  
 تباعدت مواضعها على ثلاثة أقوال وأما اذا كانت الربع مختلفة مثل أن يكون  
 منها دور ومنها حوائط ومنها أرض فلا خلاف انه لا يجمع في القسمة بالسهمه ومن  
 شرط قسمة الحوائط المثمرة أن لا تقسم مع النمرة اذا بدا صلاحها بانفاق  
 في المذهب لأنه يكون بيع الطعام بالطعام على رؤس الثمر وذلك مزانية وأما قسمتها  
 قبل بدو الصلاح ففيه اختلاف بين أصحاب مالك أما ابن القاسم فلا يجز ذلك قبل  
 الابار بحال من الأحوال ويعتل لذلك لأنه يؤدي الى بيع طعام بطعام متفاضلا وذلك  
 زعم انه لم يجز مالك شراء الثمر الذي لم يطب بالطعام لانسئته ولا نقدا وأما ان كان  
 بعد الابار فانه لا يجوز عنده الابشرط أن يشترط أحدهما على الآخر ان واقع من  
 الثمر في نصيبه فهو داخل في القسمة ومالم يدخل في نصيبه فهم فيه على الشركة والعلة في  
 ذلك عنده انه يجوز اشتراط المشتري الثمر بعد الابار ولا يجوز قبل الابار فكان أحدهما  
 اشترى حظ صاحبه من جميع الثمرات التي وقعت له في القسمة بحظه من الثمرات التي

وقعت لشرى بكم واشترط الثمر وصفة القسم بالقرعة أن تقسم القرية وتحقق وتضرب  
 ان كان في سهامها كسر الى أن تصح السهام ثم يقوم كل موضع منها وكل نوع  
 من غراسها ثم يعدل على أقل السهام بالقيمة فربما عدل جزء من موضع ثلاثة أجزاء  
 من موضع آخر على قيم الأرضين ومواضعها فإذا قسمت على هذه الصفات وعدلت  
 كتبت في بطا ئى أسماء الاشراك وأسماء الجهات فن خرج اسمه في جهة أخذ منها  
 وقيل يرمى بالأسماء في الجهات فن خرج اسمه في جهة أخذ منها فان كان أكثر  
 من ذلك السهم ضوعفه حتى يتم حظه فبهذه هي حال قرعة السهم في الرقاب  
 والسهمه انما جعلها الفقهاء في القسمة تطيبها النفوس المتقاسمين وهي موجودة في  
 الشرع في مواضع منها قوله تعالى (فساهم فكان من المدحضين) وقوله (وما كُنت  
 لديهم اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم) ومن ذلك الأثر الثابت الذي جاء فيه  
 أن رجلاً اعتق ستة أعبد عند موته فأسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم  
 فأعتق ثلث ذلك الرقيق وأما القسمة بالتراضي سواء كانت بعد تعديل وتقويم  
 أو بغير تقويم وتعديل فتجوز في الرقاب المتفقة والمختلفة لأنها بيع من البيوع وانما  
 يحرم فيها ما يحرم في البيوع

### ( الفصل الثاني في العروض )

وأما الحيوان والعروض فاتفق الفقهاء على أنه لا يجوز قسمة واحد منها للفساد  
 الداخل في ذلك واختلفوا اذا تشاح الشريك في العين الواحدة منهما ولم يتراضيا  
 بالانتفاع بها على الشباع وأراد أحدهما أن يبيع صاحبه معه فقال مالك وأصحابه يجبر  
 على ذلك فان أراد أحدهما أن يأخذه بالقيمة التي أعطى فيها أخذه وقال أهل الظاهر  
 لا يجبر لان الاصول تقتضى أن لا يخرج ملك أحد من يده الا بدليل من كتاب أو سنة  
 أو إجماع أو حجة مالك ان في ترك الاجبار ضرراً وهذا من باب القياس المرسل وقد قلناه  
 في غير ما موضع انه ليس يقول به أحد من فقهاء الأمصار الا مالك ولكنه كالضرورة  
 في بعض الأشياء وأما اذا كانت العروض أكثر من جنس واحد فاتفق العلماء  
 على قسمتها على التراضي واختلفوا في قسمتها بالتعديل والسهمه فأجازها مالك  
 وأصحابه في الصنف الواحد ومنع من ذلك عبد العزيز بن أبي سلمة وابن الماجشون



واختلف أصحاب مالك في تمييز الصنف الواحد الذي تجوز فيه السهمه من التي لا تجوز  
فاعتبره أشهب بما لا يجوز تسليم بعضه في بعض وأما ابن القاسم فاضطرب فرة أجاز  
القسم بالسهمه فيما (١) يجوز تسليم بعضه في بعض فجعل القسمه أخف من السلم  
ومرقة منع القسمه فيما منع فيه السلم وقد قيل إن مذهبه إن القسمه في ذلك أخف وإن  
مسائله التي يظن من قبلها أن القسمه عنده أشد من السلم تقبل التأويل على أصله  
الثاني وذهب ابن حبيب إلى أنه يجمع في القسمه ما تقارب من الصنفين مثل الخبز  
والحبر والقطن والكتان وأجاز أشهب جمع صنفين في القسمه بالسهمه مع التراضي  
بذلك ضعيف لأن الفرر لا يجوز بالتراضي

### ( الفصل الثالث )

فأما المكيل والموزون فلا تجوز فيه القرعة باتفاق الأماحكي اللخمي والمكيل أيضا  
لا يتخلوا أن يكون صبرة واحدة أو صبرتين فزائدا فإن كان صنفوا واحدا فلا يتخلوا أن  
تكون قسمته على الاعتدال بالكيل أو الوزن إذا دعا إلى ذلك أحد الشريكين  
ولا خلاف في جواز قسمته على التراضي على التفضيل البين كان ذلك من الربوى  
أو من غير الربوى أعني الذي لا يجوز فيه التفاضل ويجوز ذلك بالكيل والمعالم والمجهول  
ولا يجوز قسمته جزافا بغير كيل ولا وزن وأما إن كانت قسمته تحريا ففيل لا يجوز في  
المكيل ويجوز في الموزون ويدخل في ذلك من الخلاف ما يدخل في جواز بيعه  
تحريا وأما إن لم يكن ذلك من صبرة واحدة وكان صنفين فإن كان ذلك مما لا يجوز  
فيه التفاضل فلا يجوز قسمته على جهة الجمع إلا بالكيل المعالم فيما يكال وبالوزن  
بالصنجة المعروفة فيما يوزن لأنه إذا كان بمكيل مجهول لم يدرك يحصل فيه من الصنف  
الواحد إذا كانا مختلفين من الكيل المعالم وهذا كله على مذهب مالك لأن أصل  
مذهبه أنه يحرم التفاضل في الصنفين إذا تقاربت منافعهما مثل القمح والشعير  
وأما إن كان مما يجوز فيه التفاضل فيجوز قسمته على الاعتدال والتفاضل  
البين المعروف بالكيل المعروف أو بالصنجة المعروفة أعني على جهة الجمع وإن كانا  
صنفين وهذا الجواز كله في المذهب على جهة الرضا وأما في واجب الحكم فلا تنقسم  
(١) قوله فيما يجوز هذا بالنسخ ولعله فيما لا يجوز بدليل المقابل تأمل اه مصححه

كل صبرة الاعلى حدة واذاقسمت كل صبرة على حدة جازت قسمتها بالمكيال  
المعلوم والمجهول فهذا كله هو حكم القسمة التي تكون في الرقاب

### ( القول في القسم الثاني وهو قسمة المنافع )

فأما قسمة المنافع فانه لا تجوز بالسهمه على مذهب ابن القاسم ولا يجبر عليها من أباه  
ولا تكون القرعة على قسمة المنافع وذهب أبو حنيفة وأصحابه الى أنه يجبر على قسمة  
المنافع وقسمة المنافع هي عند الجميع بالمهاياة وذلك اما بالآزمان واما بالأعيان أما قسمة  
المنافع بالآزمان فهو أن ينتفع كل واحد منهما بالعين مدة مساوية لمدة انتفاع صاحبه  
وأما قسم الاعيان بأن يقسم الرقاب على أن ينتفع كل واحد منهما بما حصل له مدة  
محدودة والرقاب باقية على أصل الشركة وفي المذهب في قسمة المنافع بالزمان اختلاف  
في تحديد المدة التي تجوز فيها القسمة لبعض المنافع دون بعض للاغتلال أو الانتفاع  
مثل استخدام العبد وركوب الدابة وزراعة الارض وذلك أيضا فيما ينقل ويحول  
أو لا ينقل ولا يحول فأما فيما ينقل ويحول فلا يجوز عند مالك وأصحابه في المدة الكثيرة  
ويجوز في المدة اليسيرة وذلك في الاغتلال والانتفاع وأما فيما لا ينقل ولا يحول فيجوز  
في المدة البعيدة والاجل البعيد وذلك في الاغتلال والانتفاع واختلفوا في المدة اليسيرة  
فما ينقل ويحول في الاغتلال فليل اليوم الواحد ونحوه وقيل لا يجوز ذلك في الدابة  
والعبد وأما الاستخدام فليل يجوز في مثل الخمسة الايام وقيل في الشهر وأكثر من  
الشهر قليلا وأما التهايت في الاعيان بأن يستعمل هذا دارا لمدة من الزمان وهذا دارا  
نلك المدة بعينها فليل يجوز في سكنى الدار وزراعة الارضين ولا يجوز ذلك في الغلة  
والكراء الا في الزمان اليسير وقيل يجوز على قياس التهايت بالآزمان وكذلك القول  
في استخدام العبد والمواب يجري القول فيه على الاختلاف في قسمتها بالزمان فهذا  
هو القول في أنواع القسمة في الرقاب وفي المنافع وفي الشروط المصححة والمفسدة  
وبقي من هذا الكتاب القول في الاحكام

### ( القول في الاحكام )

والقسمة من العقود اللازمة لا يجوز للتقاسمين تقضها ولا الرجوع فيها الا بالطوارئ\*

عليها الطواري ثلاثة غبن أو وجود عيب أو استحقاق فأما الغبن فلا يوجب الفسخ  
 إلا في قسمة القرعة باتفاق في المذهب الأعلى قياس من يرى له تأخير في البيع فيلزم على  
 مذهبه أن يؤثر في القسمة وأما الرد بالعيب فإنه لا يخلو على مذهب ابن القاسم أن  
 يجرد العيب في جمل نصيبه أو في أقله فإن وجدته في جمل نصيبه فإنه لا يخلو أن يكون  
 النصيب الذي حصل لشريكه قد فات أو لم يفت فإن كان قد فات رد الواجد للعيب  
 نصيبه على الشركة وأخذ من شريكه نصف قيمة نصيبه يوم قبضه وإن كان لم يفت  
 انفسخت القسمة وعادت الشركة إلى أصلها وإن كان العيب في أقل ذلك رد ذلك  
 الأقل على أصل الشركة فقط سواء فات نصيب صاحبه أو لم يفت ورجع على شريكه  
 بنصف قيمة الزيادة ولا يرجع في شيء مما في يده وإن كان قائماً بالعيب وقال أشهب  
 والذي يفت الرد قد تقدم في كتاب البيوع وقال عبد العزيز بن الماجشون وجود  
 العيب يفسخ القسمة التي بالقرعة ولا يفسخ التي بالتراضي لأن التي بالتراضي هي بيع  
 وأما التي بالقرعة فهي تمييز حق وإذا فسخت بالغبن وجب أن تفسخ بالرد بالعيب  
 وحكم الاستحقاق عند ابن القاسم حكم وجود العيب إن كان المستحق كثيراً  
 وحظ الشريك لم يفت رجع معه شريكاً في يده وإن كان قد فات رجع عليه  
 بنصف قيمة ما في يده وإن كان سيرا رجع عليه بنصف قيمة ذلك الشيء وقال محمد أذا  
 استحق ما في يده أحدهما بطلت القسمة في قسمة القرعة لأنه قد تبين أن القسمة  
 لم تقع على عدل كقول ابن الماجشون في العيب وأما إذا طرأ على المال حق فيه  
 مثل طواري الدين على التركة بعد القسمة أو طرق الوصية أو طرق وارث فإن  
 أصحاب مالك اختلفوا في ذلك فأما إن طرأ الدين قبل في المشهور في المذهب وهو قول  
 ابن القاسم إن القسمة تنتقض الآن يتفق الورثة على أن يعطوا الدين من عندهم  
 وسواء كانت حظوظهم باقية بأيديهم أو لم تكن هلكت بأمر من السماء أو لم تهلك  
 وقد قيل أيضاً إن القسمة إنما تنتقض بيد من بقي في يده حظ ولم تهلك بأمر من السماء  
 وأما من هلك حظّه بأمر من السماء فلا يرجع عليه بشيء من الدين ولا يرجع هو على  
 الورثة بما بقي بأيديهم بعد أداء الدين وقيل بل تنتقض القسمة ولا بد لخلق الله تعالى  
 لقوله تعالى (من بعد وصية يوصي بها أو دين) وقيل بل تنتقض إلا في حق من أعطى منه

ما ينوبه من الدين وهكذا الحكم في طر والموصى له على الورثة وأما طر والوارث على الشركة بعد القسمة وقبل أن يقوت حظ كل واحد منهم فلا تنتقض القسمة وأخضع كل واحد حظه إن كان ذلك مكبلاً وموزوناً وإن كان حيواناً أو عرضاً انتقضت القسمة وهل يضمن كل واحد منهم ما تلف في يده بغير سبب منه فقبيل يضمن وقيل لا يضمن ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً ﴾

### ( كتاب الرهن )

والأصل في هذا الكتاب قوله تعالى ( ولم تجدوا كتاباً فرهان مقبوضة ) والنظر في هذا الكتاب في الأركان وفي الشروط وفي الأحكام والأركان هي النظر في الرهن والمرهون والمرتهن والشيء الذي فيه الرهن وصفة عقد الرهن

﴿ الركن الأول ﴾ فأما الرهن فلا خلاف أن من صفته أن يكون غير محجور عليه من أهل السداد والوصى برهن لمن يلى النظر عليه إذا كان ذلك سداداً ودعت إليه الضرورة عند مالك وقال الشافعي برهن لمصلحة ظاهرة أو برهن المكاتب والمأذون عند مالك قال سحنون فإن ارتهن في مال أسلفه لم يجوز به قال الشافعي وأتفق مالك والشافعي على أن المفلس لا يجوز رهنه وقال أبو حنيفة يجوز واختلف قول مالك في الذي أحاط الدين بماله هل يجوز رهنه أعني هل يلزم أم لا يلزم فالمشهور عنه أنه يجوز أعني قبل أن يفلس والخلاف يأيل إلى هل المفلس محجور عليه أم لا وكل من صح أن يكون رهنه أصح أن يكون مرتهن

﴿ الركن الثاني ﴾ وهو الرهن وقالت الشافعية يصح بثلاثة شروط الأول أن يكون عيناً فانه لا يجوز أن يرهن الدين الثاني أن لا يمنع إثبات يد الرهن المرتهن عليه كالمصحف ومالك يجوز رهن المصحف ولا يقرأ فيه المرتهن واختلاف مبني على البيع الثالث أن تكون العين قابلة للبيع عند حلول الأجل ويجوز عند مالك أن يرهن ما لا يحل بيعه في وقت الارتهان كالزروع والثمار لم يبد صلاحه ولا يباع عنده في أداء الدين إلا إذا بد صلاحه وإن حل أجل الدين وعن الشافعي قولان في رهن الثمر الذي لم يبد صلاحه ويباع عنده عند حلول الدين على شرط القطع قول أبو حامد والأصح جوازه ويجوز عنده ملك رهن ما لم يتعين كالدنانير والدرهم

إذا طبع عليها وليس من شرط الرهن أن يكون ملكا للراهن لا عند مالك ولا عند الشافعي بل قد يجوز عندهما أن يكون مستعارا وانفقوا على أن من شرطه أن يكون إقراره في يد المرتهن من قبل الراهن واختلفوا إذا كان قبض المرتهن له بغصب ثم أقره المغضوب منه في يده رهنا فقال مالك يصح أن ينقل الشيء المغضوب من ضمان الغصب إلى ضمان الرهن فيجعل المغضوب منه الشيء المغضوب رهنا في يد الغاصب قبل قبضه منه وقال الشافعي لا يجوز بل يبقى على ضمان الغصب إلا أن يقبضه واختلفوا في رهن المشاع فمنه أبو حنيفة وأجازاه مالك والشافعي والسبب في الخلاف هل تمكن حيازة المشاع أم لا تمكن

(الركن الثالث) وهو الشيء المرهون فيه وأصل مذهب مالك في هذا أنه يجوز أن يؤخذ الرهن في جميع الأعيان الواقعة في جميع البيوعات إلا الصرف ورأس المال في السلم المتعلق بالذمة وذلك لأن الصرف من شرطه التقايب فلا يجوز فيه عقدة الرهن وكذلك رأس مال السلم وإن كان عنده دون الصرف في هذا المعنى وقال قوم من أهل الظاهر لا يجوز أخذ الرهن إلا في السلم خاصة أعنى في المسلم فيه وهؤلاء ذهبوا إلى ذلك لكون آية الرهن الواردة في الدين في المبيعات وهو السلم عندهم فكأنهم جعلوا هذا شرطاً من شروط صحة الرهن لأنه قال في أول الآية (يا أيها الذين آمنوا إذا تدانيتم تدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) ثم قال (وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة) فعلى مذهب مالك يجوز أخذ الرهن في السلم وفي القرض وفي الغصب وفي قيم المتلفات وفي أروش الجنائيات في الأموال وفي جراح العمد الذي لا قود فيه كالأمومة والجائفة وأما قتل العمد والجراح التي يقادمنها فينتخرج في جواز أخذ الرهن في الدية فيها إذا عفا إلى الولي قولان أحدهما أن ذلك يجوز وذلك على القول بأن الولي مخير في العمد بين الدية والقود والقول الثاني أن ذلك لا يجوز وذلك أيضاً مبني على أن ليس للولي إلا القود فقط إذا أبى الجاني من إعطاء الدية ويجوز في قتل الخطأ أخذ الرهن ممن يتعين من العاقلة وذلك بعد الحول ويجوز في العارية التي تضمن ولا يجوز فيما لا تضمن ويجوز أخذه في الإجازات ويجوز في الجعل بعد العمل ولا يجوز قبله ويجوز الرهن في المهر ولا يجوز في الحدود ولا في

( ١٧ - ( بداية المجتهد ) - ثاني )

القصاص ولا في الكتابة وبالجملة فيما لا تصح فيه الكفالة وقالت الشافعية المرهون فيه له شرائط ثلاث أحدها أن يكون ديناً فانه لا يرهن في عين والثاني أن يكون واجباً فانه لا يرهن قبل الوجوب مثل أن يستتره بعمالة يستقرضه ويجوز ذلك عند مالك والثالث أن لا يكون لزومه متوقفاً أن يجب وأن لا يجب كالرهن في الكتابة وهذا المذهب قريب من مذهب مالك

### ( القول في الشروط )

وأما شروط الرهن فالشروط المنطوق بها في الشرع ضربان شروط صحة وشروط فساد فأما شروط الصحة المنطوق بها في الرهن أعني في كونه رهناً فشرطان أحدهما متفق عليه بالجملة ومختلف في الجهة التي هو بها شرط وهو القبض والثاني مختلف في اشتراطه فأما القبض فاتفقوا بالجملة على أنه شرط في الرهن لقوله تعالى (فرهان مقبوضة) واختلفوا هل هو شرط تمام أو شرط صحة وفائدة الفرق أن من قال شرط صحة قال ما لم يقع القبض لم يلزم الرهن الراهن ومن قال شرط تمام قال لا يلزم بالقبض ويجبر الراهن على الاقباض الآن بتراخي المرتهن عن المطالبة حتى يفتس الراهن أو يمرض أو يموت فذهب مالك إلى أنه من شروط التمام وذهب أبو حنيفة والشافعي وأهل الظاهر إلى أنه من شروط الصحة وعمدة مالك قياس الرهن على سائر العقود اللازمة بالقول وعمدة الغير قوله تعالى (فرهان مقبوضة) وقال بعض أهل الظاهر لا يجوز الرهن الآن لا يكون هنالك كاتب لقوله تعالى (ولم يجدوا كاتباً فرهان مقبوضة) ولا يجوز أهل الظاهر أن يوضع الرهن على يدي عدل وعند مالك أن من شرط صحة الرهن استدامة القبض وأنه متى عاد إلى بدل الراهن باذن المرتهن بعمارة أو ودعة أو غير ذلك فقد خرج من اللزوم وقال الشافعي ليس استدامة القبض من شرط الصحة فالك عمم الشرط على ظاهره فألزم من قوله تعالى (فرهان مقبوضة) وجود القبض واستدامته والشافعي يقول إذا وجد القبض فقد صح الرهن وانقضى فلا يحل ذلك إعارته ولا غير ذلك من التصرف فيه كالحال في البيع وقد كان الأولى بمن يشترط القبض في صحة العقد أن يشترط الاستدامة ومن يشترطه في الصحة أن لا يشترط الاستدامة واتفقوا على جوازه في السفر

واختلفوا في الحضر فذهب الجمهور الى جوازه وقال أهل الظاهر ومجاهد لا يجوز في الحضر لظاهر قوله تعالى (وان كنتم على سفر) الآية وتمسك الجمهور بما ورد من أنه صلى الله عليه وسلم رهن في الحضر والقول في استنباط منع الرهن في الحضر من الآية هو من باب دليل الخطاب وأما الشرط المحرم الممنوع بالنص فهو أن رهن الرجل رهنا على أنه ان جاء بحقه عند أجله والا فالرهن له فاتفقوا على أن هذا الشرط يوجب الفسخ وأنه معنى قوله عليه السلام لا يعلق الرهن

( القول في الجزء الثالث من هذا الكتاب وهو القول في الاحكام )

وهذا الجزء ينقسم الى معرفة مال الراهن من الحقوق في الرهن وما عليه والى معرفة مال المرتهن في الرهن وما عليه والى معرفة اختلافهما في ذلك وذلك اما من نفس العقد واما لامور طارئة على الرهن ونحن نذكر من ذلك ما اشتهر الخلاف فيه بين فقهاء الأمصار والاتفاق أما حق المرتهن في الرهن فهو أن يمسكه حتى يؤدي الراهن ما عليه فان لم يأت به عند الأجل كان له أن يرفعه الى السلطان فيبيع عليه الرهن وينصفه منه ان لم يجبه الراهن الى البيع وكذلك ان كان غائبا وان وكل الراهن المرتهن على بيع الرهن عند حلول الأجل جز وكرهه مالك الا أن يرفع الأمر الى السلطان والرهن عند الجمهور يتعلق بمحملة الحق المرهون فيه وبيعه أعني أنه اذا رهنه في عدد ما فأدى منه بعضه فان الرهن بأسره يبقى بعد بيع المرتهن حتى يستوفى حقه وقال قوم بل يبقى من الرهن بيد المرتهن بقدر ما يبقى من الحق وحجة الجمهور أنه محبوس بحق فوجب أن يكون محبوسا بكل جزء منه أصله حبس التركة على الورثة حتى يؤدي الدين الذي على الميت وحجة الفريق الثاني أن جميعه محبوس بجميعه فوجب أن يكون ابعاضه محبوسة بابعاضه أصله الكفالة (ومن مسائل هذا الباب المشهورة) اختلافهم في نماء الرهن المنفصل مثل الثمرة في الشجر المرهون ومثل الغلة ومثل الولد هل يدخل في الرهن أم لا فذهب قوم الى أن نماء الرهن المنفصل لا يدخل شيء منه في الرهن أعني الذي يحدث منه في يد المرتهن ومن قال بهذا القول الشافعي وذهب آخرون الى أن جميع ذلك يدخل في الرهن ومن قال بهذا القول أبو حنيفة والثوري وفرق مالك فقال ما كان من نماء الرهن المنفصل على خلقته

وصورته فانه داخل في الرهن كولد الجارية مع الجارية وأما ما لم يكن على خلقته فانه لا يدخل في الرهن كان متولدا عنه كثمر النخل أو غير متولد ككراء الدار وخراج الغلام وعمدة من رأى أن نماء الرهن وغلته للرهن قوله عليه الصلاة والسلام الرهن محلوب ومركوب قالوا ووجه الدليل من ذلك انه لم يرد بقوله مركوب ومحلوب أى يركبه الراهن ويحلبه لأنه كان يكون غير مقبوض وذلك مناقض لسكونه رهنا فان الرهن من شرطه القبض قالوا لا يصح أيضا أن يكون معناه أن المرتهن يحلبه ويركبه فلم يبق إلا أن يكون المعنى في ذلك أن أجرة ظهره له ونفقته عليه واستدلوا أيضا بعموم قوله عليه الصلاة والسلام الرهن من رهنه له غنمه وعليه غرمه قالوا لأنه نماء زائد على ما رضىه رهنا فوجب أن لا يكون له الا بشرط زائد وعمدة أبى حنيفة ان الفروع تابعة للأصول فوجب لها حكم الأصل وللك حكم الولد تابع لحكم أمه في التدبير والكتابة وأما مالك فاحتج بأن الولد حكمه حكم أمه في البيع أى هو تابع لها وفرق بين الثمر والولد في ذلك بالسنة المفرقة في ذلك وذلك أن الثمر لا يتبع بيع الأصل الا بشرط وولد الجارية يتبع بغير شرط والجهور على أن ليس للمرتهن أن ينتفع بشئ من الرهن وقال قوم اذا كان الرهن حيوانا فلا للمرتهن أن يحلبه ويركبه بقدر ما يعلفه وينفق عليه وهو قول أحمد واسحق واحتجوا بما رواه أبو هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال الرهن محلوب ومركوب ومن هذا الباب اختلافهم في الرهن يهلك عند المرتهن من ضمانه فقال قوم الرهن أمانة وهو من الراهن والقول قول المرتهن مع عينية انه ما فرط فيه وما جنى عليه ومن قال بهذا القول الشافعي وأحمد وأبو ثور وجهور أهل الحديث وقال قوم الرهن من المرتهن ومصيبته منه ومن قال بهذا القول أبو حنيفة وجهور الكوفيين والذين قالوا بالضمان انقسموا قسمين فمنهم من رأى أن الرهن مضمون بالأقل من قيمته وأقيمة الدين وبه قال أبو حنيفة وسفيان وجاعة ومنهم من قال هو مضمون بقيمته قلت وأكثرته وأنه ان فضل للراهن شئ فوق دينه أخذه من المرتهن وبه قال علي بن أبي طالب وعطاء واسحق وفرق قوم بين ما لا يغاب عليه مثل الحيوان والعقار مما لا يخفى هلاكه وبين ما يغاب عليه من



العروض فقالوا هو ضامن فيما يغاب عليه ومؤتمن فيما لا يغاب عليه وعن قال بهذا القول مالك والاوزاعي وعثمان البتي إلا أن مالك يقول إذا شهد اشهود بهلاك ما يغاب عليه من غير تضييع ولا تفريط فانه لا يضمن وقال الاوزاعي وعثمان البتي بل يضمن على كل حال قامت بينة أو لم تقم وبقول مالك قال ابن القاسم وبقول عثمان والاوزاعي قال أشهب وعمدة من جعله أمانة غير مضمون حديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يعلق الرهن وهو بمن رهنه له غنمه وعليه غرمه أي له غلته وخواجه وعليه افتكاكه ومصيبته منه قالوا وقد رضى الراهن أمانته فأشبهه المودع عنده وقال المزني من أصحاب الشافعي محتجالة قد قال مالك ومن تابعه ان الحيوان وما ظهر هلاكه أمانة فوجب أن يكون كله كذلك وقد قال أبو حنيفة ان ما زاد من قيمة الرهن على قيمة الدين فهو أمانة فوجب أن يكون كله أمانة ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام عند مالك ومن قال بقوله وعليه غرمه أي نفقته قالوا وذلك معنى قوله عليه الصلاة والسلام الرهن مر كوب ومحلوب أي أجرة ظهره لربه ونفقته عليه وأما أبو حنيفة وأصحابه فتأولوا قوله عليه الصلاة والسلام له غنمه وعليه غرمه ان غنمه ما فضل منه على الدين وغرمه ما نقص وعمدة من رأى انه مضمون من المرتهن انه عين تعلق بها حق الاستيفاء ابتداء فوجب أن يسقط بتلفه أصله تلف المبيع عند البائع إذا أمسكه حتى يستوفى الثمن وهذا متفق عليه من الجمهور وان كان عند مالك كالرهن وربما احتجوا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلا رهن فرسا من رجل فنفق في يده فقال عليه الصلاة والسلام للمرتهن ذهب حقتك وأما تقريب مالك بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه فهو استحسان ومعنى ذلك ان التهمة تلحق فيما يغاب عليه ولا تلحق فيما لا يغاب عليه وقد اختلفوا في معنى الاستحسان الذي يذهب اليه مالك كثيرا فضعفه قوم وقالوا به مثل استحسان أبي حنيفة وحدا الاستحسان بأنه قول بغير دليل ومعنى الاستحسان عند مالك هو جمع بين الأدلة المتعارضة وإذا كان ذلك كذلك فليس هو قول بغير دليل والجمهور على أنه لا يجوز للرهن بيع الراهن ولا هبته وأنه ان باعه فلم يرتهن الاجازة أو الفسخ قال مالك وان زعم أن اجازته ليتجمل حقه حلف على ذلك وكان له وقال

قوم يجوز بيعه وإذا كان الرهن غلاماً أو أمة فأعتقها الراهن غلاماً أو أمة فأعتقها  
الراهن فعند مالك إنه إن كان الراهن موسراً جازعتة ومجلى للمرتهن حقه وإن كان  
ميسراً بيعت وقضى الحق من ثمنها وعند الشافعي ثلاثة أقوال الرد والاجازة والثالث  
مثل قول مالك وأما اختلاف الراهن والمرتهن في قدر الحق الذي به وجب الرهن  
فإن الفقهاء اختلفوا في ذلك فقال مالك القول قول المرتهن فيما ذكره من قدر الحق  
مالم تكن قيمة الرهن أقل من ذلك فإزاد على قيمة الرهن فالقول قول الراهن  
فالقول قول الراهن وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وجهور فقهاء الأمصار  
القول في قدر الحق قول الراهن وعمدة الجمهور أن الراهن مدعى عليه والمرتهن  
مدعى فوجب أن تكون اليمين على الراهن على ظاهر السنة المشهورة وعمدة مالك  
ههنا أن المرتهن وإن كان مدعياً فله ههنا شبهة بنقل اليمين إلى حيزه وهو كون الرهن  
شاهد له ومن أصوله أن يحلف أقوى المتداعيين شبهة وهذا لا يلزم عند الجمهور  
لأنه قد يرهن الراهن الشيء وقيمتها أكثر من المرهون فيه وأما إذا تلف الرهن  
واختلفوا في صفته فالقول ههنا عند مالك قول المرتهن لأنه مدعى عليه وهو مقر  
ببعض ما دعى عليه وهذا على أصوله فإن المرتهن أيضاً هو الضامن فيما يغاب عليه  
وأما على أصول الشافعي فلا يتصور على المرتهن يمين إلا أن ينكره الراهن في اتلافه  
وأما عند أبي حنيفة فالقول قول المرتهن في قيمة الرهن وليس يحتاج إلى صفة لأن  
عند مالك يحلف على الصفة وتقوم تلك الصفة وإذا اختلفوا في الأمرين جميعاً أعني  
في صفة الرهن وفي مقدار الرهن كان القول قول المرتهن في صفة الرهن وفي الحق  
ما كانت قيمته الصفة التي حلف عليها شاهد له وفيه ضعف وهل يشهد الحق لقيمة  
الرهن إذا اتفقا في الحق واختلفا في قيمة الرهن في المذهب فيه قولان والاقبس  
الشهادة لأنه إذا شهد الرهن للدين شهد الدين للمرهون وفروع هذا الباب كثيرة  
وفياذكرناه كفاية في غرضنا

(بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

### (كتاب الحجر)

والنظر في هذا الباب في ثلاثة أبواب الباب الأول في أصناف المحجورين الثاني

مضى يخرجون من الحجر ومضى يحجر عليهم بأى شروط يخرجون الثالث فى معرفة أحكام أفعالهم فى الرد والاجازة

### ( الباب الاول )

أجمع العلماء على وجوب الحجر على الإيتام الذين لم يبلغوا الحلم لقوله تعالى (وابتلمم اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح) الآية واختلقوا فى الحجر على العقلاء الكبار اذا ظهر منهم تبذير لاموالهم فذهب مالك والشافعى وأهل المدينة وكثير من أهل العراق الى جواز ابتداء الحجر عليهم بحكم الحاكم وذلك اذا ثبت عنده سفههم وأعدا اليهم فلم يكن عندهم مدفع وهو رأى ابن عباس وابن الزبير وذهب أبو حنيفة وجاعة من أهل العراق الى أنه لا يبتدأ الحجر على الكبار وهو قول إبراهيم وابن سيرين وهؤلاء انقسموا قسمين فمنهم من قال الحجر لا يجوز عليهم بعد البلوغ بحال وان ظهر منهم التبذير ومنهم من قال ان استصحبوا التبذير من الصغر يستمر الحجر عليهم وان ظهر منهم رشد بعد البلوغ ثم ظهر منهم سفه فهو لا يبدأ بالحجر عليهم وأبو حنيفة يحد فى ارتفاع الحجر وان ظهر سفهه خمسة وعشرين عاما وعمدة من أوجب على الكبار ابتداء الحجر أن الحجر على الصغار انما واجب لعنى التبذير الذى يوجد فيه غالبا فوجب أن يجب الحجر على من وجد فيه هذا المعنى وان لم يكن صغيرا قالوا لذلك اشترط فى رفع الحجر عنهم مع ارتفاع الصغر ايناس الرشد قال الله تعالى (فان أنستهم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) فدل هذا على أن السبب المقتضى للحجر هو السفه وعمدة الحنفية حديث حبان بن منقذ اذ ذكر فيه لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخذع فى البيوع فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار ثلاثا ولم يحجر عليه ور بما قالوا الصغر هو المؤثر فى منع التصرف بالمال بدليل تأثيره فى اسقاط التكليف وانما اعتبر الصغر لانه الذى يوجد فيه السفه غالبا كما يوجد فيه نقص العقل غالبا ولذلك جعل البلوغ علامة وجوب التكليف وعلامة الرشد اذ كانا يوجدان فيه غالبا أعنى العقل والرشد وكالم يعتبر النادر فى التكليف أعنى أن يكون قبل البلوغ عاقلا فيكلف كذلك لم يعتبر النادر فى السفه وهو أن يكون بعد البلوغ سقيما فيحجر عليه كالم يعتبر كونه قبل البلوغ رشيدا قالوا وقوله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) الآية

ليس فيها أكثر من منعهم من أموالهم وذلك لا يوجب فسخ يبيعهم وباطلها  
والمحجورون عند مالك ستة الصغير والسفيه والعبد والمفلس والمرضى والزوجة  
وسياق ذكر كل واحد منهم في باب

### ( الباب الثاني )

والنظر في هذا الباب في موضعين في وقت خروج الصغار من الحجر ووقت خروج  
السفهاء فنقول ان الصغار بالجملة صنفان ذكور واناث وكل واحد من هؤلاء اما ذو  
أب واما ذورصى وامامهم وهم الذين يبلغون ولا وصى لهم ولا أب فأما الذكور  
الصغار ذوو الآباء فانفقوا على أنهم لا يخرجون من الحجر الا ببلوغ سن التكليف  
وايناس الرشد منهم وان كانوا قد اختلفوا في الرشد ما هو وذلك لقوله تعالى (وابتلاوا  
اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) واختلفوا  
في الاناث فذهب الجمهور الى أن حكمهن في ذلك حكم الذكور أعني بلوغ الحيض  
وايناس الرشد وقال مالك هي في ولاية أبيها في المشهور عنه حتى تنزوج ويدخل بها  
زوجها ويؤنس رشدها وروى عنه مثل قول الجمهور ولاصحاب مالك في هذا أقوال  
غير هذه قيل انها في ولاية أبيها حتى تمر بها سنة بعد دخول زوجها وقيل حتى يمر بها  
عامان وقيل حتى تمر بها سبعة أعوام وحجة مالك أن ايناس الرشد لا يتصور من المرأة  
الا بعد اختبار الرجال وأما أقاويل أصحابه فضعيفة مخالفة للنص والقياس أما مخالفتها  
لنص فانهم لم يشترطوا الرشد وأما مخالفتها للقياس فلان الرشد يمكن تصوره منها قبل  
هذه المدة المحددة واذا قلنا على قول مالك لا على قول الجمهور ان الاعتبار في الذكور  
ذوي الآباء البلوغ وايناس الرشد فاختلف قول مالك اذا بلغ ولم يعلم سفهه من رشده  
وكان مجهول الحال فقيل عنه انه محمول على السفه حتى يتبين رشده وهو المشهور وقيل  
عنه انه محمول على الرشد حتى يتبين سفهه فأما ذوو الاوصياء فلا يخرجون من الولاية  
في المشهور عن مالك الا باطلاق وصيه له من الحجر أى يقول فيه انه رشيد ان كان  
مقدما من قبل الاب بلا خلاف أو باذن القاضي مع الوصى ان كان مقدما من غير الاب  
على اختلاف في ذلك وقد قيل في وصى الاب أنه لا يقبل قوله في أنه رشيد الا حتى يعلم  
رشده وقد قيل ان حاله مع الوصى كحال مع الأب يخرج به من الحجر اذا آس منه الرشد

وان لم يخرج به وضيه بالاشهاد وان المجبوهل الحال في هذا حكمه حكم المجبوهل الحال ذي  
الاب وأما ابن القاسم فذهب ان الولاية غير معتبر بثبوتها اذا علم الرشد ولا سقوطها  
اذا علم السفه وهي رواية عن مالك وذلك من قوله في اليتيم لافي البكر والفرق بين  
المتدبين ان من يعتبر الولاية يقول أفعاله كلها مردودة وان ظهر رشده حتى يخرج  
من الولاية وهو قول ضعيف فان المؤثر هو الرشد لا حكم الحاكم وأما اختلافهم  
في الرشد ما هو فان مال كاري أن الرشد هو تمييز المال واصلاحه فقط والشافعي يشترط  
مع هذا اصلاح الدين وسبب اختلافهم هل ينطلق اسم الرشد على غير صالح الدين  
وحال البكر مع الوصي كحال الذكر لانخرج من الولاية الابا لخراج مالم تعنس على  
اختلاف في ذلك وقيل حالها مع الوصي كحالها مع الاب وهو قول ابن الماجشون  
ولم يختلف قولهم انه لا يعتبر فيها الرشد كاختلافهم في اليتيم وأما المهمل من الذكور  
فان المشهور ان أفعاله جائزة اذا بلغ الحلم كان سفها متصل السفه أو غير متصل السفه  
معلنا به أو غير معلن وأما ابن القاسم فيعتبر بنفس فعله اذا وقع فان كان رشدا جاز  
والارده فأما اليتيمة التي لا أب لها ولا وصي فان فيها في المذهب قولين أحدهما أن  
أفعالها جائزة اذا بلغت المحيض والثاني أن أفعالها مردودة مالم تعنس وهو المشهور

### ( الباب الثالث )

والنظر في هذا الباب في شيئين أحدهما ما يجوز لصنف صنف من المحجورين من  
الافعال واذا فعلوا فكيف حكم أفعالهم في الرد والاجازة وكذلك أفعال المهملين  
وهم الذين بلغوا الحلم من غير أب ولا وصي وهؤلاء كأقلنا ما صغار واما كبار متصلا  
الحجر من الصغر واما مبتدأ حجرهم فأما الصغار الذين لم يبلغوا الحلم من الرجال  
ولا المحيض من النساء فلا خلاف في المذهب في أنه لا يجوز له في ماله معروف من هبة  
ولا صدقة ولا عطية ولا عتق وان أذن له الاب في ذلك أو الوصي فان أخرج من يده شيئا  
بغير عوض كان موقوفا على نظر وليه ان كان له ولي فان رآه رشدا أجاز له والأبطله  
وان لم يكن له ولي قدم له ولي ينظر في ذلك وان عمل في ذلك حتى يلى أمره كان النظر  
اليه في الاجازة أو الرد واختلاف اذا كان فعله سدا ونظرا فيما كان يلزم الولي أن  
يفعله هل له أن ينقضه اذا آل الامر الى خلاف بحواله الاسواق أو نعاء فيما باعه

أو نقصان فيما يتابعه فالمشهور ان ذلك له وقيل ان ذلك ليس له ويلزم الصغير ما أفسد في ماله مما لم يؤمن عليه واختلف فيما أفسد وكسر بما يؤمن عليه ولا يلزمه بعد بلاوغه ورشده عتق ما حلف بحريته في صغره وحنث به في صغره واختلف فيما حنث فيه في كبره وحلف به في صغره فالمشهور أنه لا يلزمه وقال ابن كنانة يلزمه ولا يلزمه فيما دعي عليه بين واختلف اذا كان له شاهد واحد هل يحلف معه فالمشهور أنه لا يحلف وروى عن مالك والليث أنه يحلف وحال البكر ذات الاب والوصى كانه كره اما لم تعنس على مذهب من يعتبر تعنيسها فأما السفه البالغ فجمهور العلماء على أن المحجور اذا طلق زوجته وأخالفها مضى طلاقه وخلعه الابن أبي ليلى وأبا يوسف وخالف ابن أبي ليلى في العتق فقال انه ينفذ وقال الجمهور انه لا ينفذ وأما وصيته فلا أعلم خلافا في نفوذها ولا تلزمه هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق ولا شيء من المعروف الا أن يعتق أم ولده فيلزمه عتقها وهذا كله في المذهب وهل يتبعها ما طاف به خلاف قيل يتبع وقيل لا يتبع وقيل بالفرق بين القليل والكثير وأما ما يغلبه بعوض فهو أيضا موقوف على نظر وليه ان كان له ولي فإن لم يكن له ولي قدم له ولي فإن رد بيعه له ولي وكان قد أئلف الثمن لم يتبع من ذلك بشيء وكذلك ان أئلف عين المبيع \* وأما أحكام أفعال المحجورين أو المملوكين على مذهب مالك فانها تنقسم الى أربعة أحوال فمنهم من تكون أفعاله كلها مردودة وان كان فيها ما هو رشده ومنهم ضد هذا وهو أن تكون أفعاله كلها محمولة على الرشده وان ظهر فيها ما هو سفيه ومنهم من تكون أفعاله كلها محمولة على السفه مالم يبين رشده وعكس هذا أيضا وهو أن تكون أفعاله كلها محمولة على الرشده حتى يبين سفيهه فأما الذي يحكم له بالسفه وان ظهر رشده فهو الصغير الذي لم يبلغ والبكر ذات الاب والوصى الملم تعنس على مذهب من يعتبر التعنيس واختلف في حده اختلافا كثيرا من دون الثلاثين الى الستين والذي يحكم له بحكم الرشده وان علم سفيهه فيها السفه اذا لم تثبت عليه ولاية من قبل أبيه ولا من قبل السلطان على مشهور مذهب مالك خلافا لابن القاسم الذي يعتبر نفس الرشده لنفس الولاية والبكر اليتمية المهمة على مذهب سحنون وأما الذي يحكم عليه بحكم السفه مالم يظهر رشده فالابن بعد بلاوغه في حياة أبيه على المشهور في المذهب

وحال البكر ذات الاب التي لا وصى لها اذا تزوجت ودخل بها زوجها لم يظهر وشدها  
ومالم تبلغ الحد المعتبر في ذلك من السنين عندهم من يعتبر ذلك وكذلك البتيمة التي  
لا وصى لها على مذهب من يرى ان أفعالها مردودة وأما الحال التي يحكم فيها برشد  
حتى يبين السفه فمما حال البكر المعنوس عند من يعتبر التعنيس أو التي دخل بها  
زوجها ومضى لدخوله الحد المعتبر من السنين عندهم من يعتبر الحد وكذلك حال الابن  
ذي الاب اذا بلغ وجهت حاله على احدى الروايتين والابنة البكر بعد بلوغها على  
الرواية التي لا يعتبر فيها دخولها مع زوجها فهذه هي جمل ما في هذا الكتاب  
والفروع كثيرة

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما ﴾

### ﴿ كتاب التفليس ﴾

والنظر في هذا الكتاب فيما هو الفليس وفي أحكام المفلس ( فنقول ) ان الافلاس  
في الشرع يطلق على معنيين أحدهما أن يستغرق الدين مال المدين فلا يكون في  
ماله رقاء بدينه والثاني أن لا يكون له مال معالوم أصلا وفي كلا الفليين قد  
اختلف العلماء في أحكامهما فاما الحالة الاولى وهي اذا ظهر عند الحاكم من فلسه  
ما ذكرنا فاختلف العلماء في ذلك هل للحاكم أن يحجز عليه التصرف في ماله حتى  
يبيعه عليه ويقسمه على الغرماء على نسبة ديونهم أم ليس له ذلك بل يحبس حتى يدفع  
اليهم جميع ماله على أي نسبة انفق أو لمن اتفق منهم وهذا الخلاف بعينه يتصور فيه من  
كان له مال يفي بدينه فأبى أن ينصف غرماءه هل يبيع عليه الحاكم فيقسمه عليهم  
أم يحبس حتى يعطيهم بيده ماعليه فالجمهور يقولون يبيع الحاكم ماله عليه فينصف  
منه غرماءه أو غريمه ان كان مليا أو يحكم عليه بالافلاس ان لم يبق ماله بدينه  
ويحجز عليه التصرف فيه وبه قال مالك والشافعي والبقول الآخر قال أبو حنيفة  
وجاعة من أهل العراق وجماعة مالك والشافعي حديث معاذ بن جبل أنه كثردينه  
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يزد غرماءه على ان جعله لهم من ماله وحديث  
أبي سعيد الخدري ان رجلا أصيب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمر  
ابتاعها فكثردينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقوا عليه فتصدق الناس

عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا ما وجدتكم وليس لكم الا ذلك وحديث عمر في القضاء على الرجل المفلس في حبسه وقوله فيه أما بعد أي الناس فان الاسيفع أسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج وأنه اذ ان معرضاً فأصبح قدرين عليه فن كان له عليه دين فليأتمنا وأيضاً من طريق المعنى فإنه اذا كان المريض محجوراً عليه لمكان ورثته فأحرى أن يكون المدين محجوراً عليه لمكان الغرماء وهذا القول هو الاظهر لانه أعدل والله أعلم وأما حجج الفريق الثاني الذين قالوا بالحبس حتى يعطى ما عليه أو يموت محبوساً فيبيع القاضى حينئذ عليه ماله ويقسمه على الغرماء فمنها حديث جابر بن عبد الله حين استشهد أبوه بأحد وعليه دين فلهما طلبه الغرماء قال جابر فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فكاظمته فسألهم أن يقبلوا منى حائطي ويحللوا أبي فأبوا فلم يعطهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حائطي قال ولكن سأغد عليك قال فغدأ علينا حين أصبح فطاف بالتحل فدعا في ثمرها بالبركة قال فجذبتها فقصبت منها حقوقهم وبقي من ثمرها بقية وبما روى أيضاً انه مات أسيد بن الحضير وعليه عشرة آلاف درهم فدعا عمر ابن الخطاب غرماءه فقبلهم أرضه أربع سنين بما لهم عليه قالوا فنهذه الآثركلها ليس فيها انه يبيع فيها أصل في دين قالوا ويدل على حبسه قوله صلى الله عليه وسلم لى الواحد يحل عرضه وعقوبته قالوا والعقوبة هى حبسه وربما شبهوا استحقاق أصول العقار عليه باستحقاق اجازته واذا قلنا ان المفلس محجور عليه فالنظر فيما اذا يحجر عليه وبأى ديون تكون المحاصة في ماله وفي أى شئ من ماله تكون المحاصة وكيف تكون فاما المفلس فله حالان حال في وقت الفس قبل الحجر عليه وحال بعد الحجر فاما قبل الحجر فلا يجوز له اتلاف شئ من ماله عند مالك بغير عوض اذا كان مما لا يلزمه وبما لا يجرى العادة بفعله وانما اشترط اذا كان مما لا يلزمه ان يفعل ما يلزمه بالشرع وان لم يكن بعوض كنفقته على الآباء المعسرين أو الأبناء وانما قيل مما لم تجر العادة بفعله لان له اتلاف اليسير من ماله بغير عوض كالأنحمة والنفقة في العيو والصدقة اليسيرة وكذلك تراعى العادة في انفاقه في عوض كالزوج والنفقة على الزوجة ويجوز بيعه وابتياعه ما لم تكن فيه محاباة وكذلك يجوز اقراره بالدين



لمن لا يتهم عليه واختلف قول مالك في قضاء بعض غرمائه دون بعض وفي رهنه  
وأما جمهور من قال بالجور على المفسد فقالوا هو قبل الحكم كسائر الناس وانما ذهب  
لجمهور هذه الان الاصل هو جواز الافعال حتى يقع الجور ومالك كانه اعتبر المعنى نفسه  
وهو احاطة الدين بماله لكن لم يعتبره في كل حال لانه يجوز بيعه وشراؤه اذا لم يكن فيه  
محاباة ولا يجوز له المحجور عليه وأما حاله بعد التفليس فلا يجوز له فيها عند مالك  
بيع ولا شراء ولا أخذ ولا إعطاء ولا يجوز اقراره بدين في ذمته لقريب ولا بعيد  
فيل الآن يكون لواحد منهم بينة وقيل يجوز لمن يعلم منه اليه تقاض واختلف  
في اقراره بماله معين مثل القراض والوديعة على ثلاثة أقوال في المذهب بالجواز والمنع  
والثالث بالفرق بين أن يكون على أصل القراض والوديعة بينة أو لا تكون فقيل  
ان كانت صدق وان لم تكن لم يصدق واختلفوا من هذا الباب في ديون المفسد  
المؤجلة هل تحمل بالتفليس أم لا فذهب مالك الى أن التفليس في ذلك كلوت وذهب  
غيره الى خلاف ذلك وجمهور العلماء على ان الديون تحمل بالموت قال ابن شهاب  
مضت السنة بان دينه قد حل حين مات وحجته ان الله تبارك وتعالى لم يبيع التوارث  
لا بعد قضاء الدين فالورثة في ذلك بين أحداً منين اما أن لا يريدوا ان يؤخروا  
حقوقهم في الموارث الى محل أجل الدين فيلزم ان يجعل الدين حالا واما ان يرضوا  
بتأخير ميراثهم حتى تحمل الديون فتكون الديون حينئذ مضمونة في التركة خاصة لافي  
ذممهم بخلاف ما كان عليه الدين قبل الموت لانه كان في ذمة الميت وذلك يحسن في حق  
ذي الدين ولذلك رأى بعضهم انه ان رضى الغرماء بتحملة في ذممهم أقيت الديون الى  
أجلها ومن قال بهذا القول ابن سيرين واختاره أبو عبيد من فقهاء الامصار لكن  
لا يشبهه الفلاس في هذا المعنى الموت كل الشبه وان كانت كلا الذمتين قد خربت فان  
ذمة المفسد رجى الملاحمة بخلاف ذمة الميت وأما النظر فيما يرجع به أصحاب الديون  
من مال المفسد فان ذلك يرجع الى الجنس والقدر اما ما كان قد ذهب عين  
العوض الذي استوجب من قبله الغريم على المفسد فان دينه في ذمة المفسد واما اذا  
كان عين العوض باقياً بعينه لم يفت الا انه لم يقبض ثمنه فاختلف في ذلك فقهاء  
الامصار على أربعة أقوال الاول ان صاحب السلعة أحق بها على كل حال الا ان يتركها

ويختار الخاصة وبه قال الشافعي وأجدوا أبو ثور والقول الثاني ينظر إلى قيمة السلعة يوم الحكم بالتفليس فإن كانت أقل من الثمن خير صاحب السلعة بين أن يأخذها أو يحاص الغرماء وإن كانت أكثر أو مساوية للثمن أخذها بعينها وبه قال مالك وأصحابه والقول الثالث تقوم السلعة يوم التفليس فإن كانت قيمتها مساوية للثمن أو أقل منه قضى له بها أعني للبائع وإن كانت أكثر دفع اليه مقدار ثمنه ويتحصون في الباقي وبهذا القول قال جماعة من أهل الأثر والقول الرابع أنه أسوة الغرماء فيها على كل حال وهو قول أبي حنيفة وأهل الكوفة والأصل في هذه المسئلة ما ثبت من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره وهذا الحديث أخرجه مالك والبخاري ومسلم والفاظهم متقاربة وهذا اللفظ لمالك فمن هؤلاء من حله على عمومه وهو الفريق الأول ومنهم من خصه بالقياس وقالوا إن معقوله إنما هو الفرق بصاحب السلعة لكون سلعته باقية وأكثر ما في ذلك أن يأخذ الثمن الذي باعها به فإما أن يعطى في هذه الحال الذي اشترك فيها مع الغرماء أكثر من ثمنها فذلك مخالف لأصول الشرع وبخاصة إذا كان للغرماء أخذها بالثمن كما قال مالك وأما أهل الكوفة فدعوا هذا الحديث بحجته لمخالفته للأصول المتواترة على طريقته في رد خبر الواحد إذا خالف الأصول المتواترة لكون خبر الواحد مظلوما والأصول يقينية مقطوع بها كما قال عمر في حديث فاطمة بنت قيس ما كنا لنندع كتاب الله وسنة نبينا لحديث امرأة ورروا عن علي أنه قضى بالسلعة للفلس وهو رأي ابن سيرين وإبراهيم من التابعين ورما احتجوا بأن حديث أبي هريرة مختلف فيه وذلك أن الزهري روى عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل مات أفلس فوجد بعض غرمائه ماله بعينه فهو أسوة الغرماء وهذا الحديث أولى لأنه موافق للأصول الثابتة قالوا وللجمع بين الحديثين وجه وهو حمل ذلك الحديث على الوديعة والعارية الآن الجمهور دفعوا هذا التأويل بما ورد في لفظ حديث أبي هريرة في بعض الروايات من ذكر البيع وهذا كله عند الجميع بعد قبض المشتري السلعة فأما قبل القبض فالعلماء متفقون أهل الحجاز وأهل العراق

أن صاحب السلعة أحق بها لانها في ضمانه واختلف القائلون بهذا الحديث اذا قبض  
البيع بعض الثمن فقال مالك ان شاء أن يرد ما قبض ويأخذ السلعة كلها وان شاء  
حاص الغرماء فيما بقي من سلعته وقال الشافعي بل يأخذ ما بقي من سلعته بما بقي من  
الثمن وقالت جماعة من أهل العلم داود واسحق وأحمد ان قبض من الثمن شيئاً فهو  
اسوة الغرماء وحجتهم ما روى مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيمارجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم  
يقبض الذي باعه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به وان مات الذي ابتاعه فصاحب  
المتاع اسوة الغرماء وهو حديث وان أرسله مالك فقد أسنده عبد الرزاق وقدرى  
من طريق الزهري عن أبي هريرة فيه زيادة بيان وهو قوله فيه فان كان قبض  
من ثمنه شيئاً فهو اسوة الغرماء ذكره أبو عبيد في كتابه في الفقه وخرجه وسجدة  
الشافعي ان كل السلعة أو بعضها في الحكم واحد ولم يختلفوا أنه اذا فوت المشتري  
بعضها ان البايع أحق بالمقدار الذي أدرك من سلعته الاعطاء فانه قال اذا فوت  
المشتري بعضها كان البايع اسوة الغرماء واختلف الشافعي ومالك في الموت هل  
حكمه حكم الفلاس ام لا فقال مالك هو في الموت اسوة الغرماء بخلاف الفلاس وقال  
الشافعي الامر في ذلك واحد وعمدة مالك ما رواه عن ابن شهاب عن أبي بكر وهو  
نص في ذلك وأيضاً من جهة النظر ان فرقا بين التهمة في الفلاس والموت وذلك أن  
الفلاس يمكن أن تثرى حاله فيقبضه غراماً بما بقي عليه وذلك غير متصور في الموت  
وأما الشافعي فعنده ما رواه ابن أبي ذئب بسنده عن أبي هريرة قال قال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم أيمارجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق به فسوى في هذه  
الرواية بين الموت والفلاس قال وحديث ابن أبي ذئب أولى من حديث ابن شهاب لان  
حديث ابن شهاب مرسل وهذا مسند ومن طريق المعنى فهو مال لا تصرف فيه  
لمالكه الا بعد أداء ما عليه فأشبه مال الفلاس وقياس مالك أقوى من قياس  
الشافعي وترجيح حديثه على حديث ابن أبي ذئب من جهة أن موافقة القياس له  
أقوى وذلك ان ما وافق من الاحاديث المتعارضة قياس المعنى فهو أقوى مما وافقه  
قياس الشبهة أعني أن القياس الموافق لحديث الشافعي هو قياس شبهه والموافق لحديث

مالك قياس معنى ومرسل مالك خرج عبد الرزاق فسبب الخلاف تعارض الآثار في هذا المعنى والمقاييس وأيضا فان الأصل يشهد لقول مالك في الموت أعنى ان من باع شيئا فليس يرجع اليه فمالك رحمه الله أقوى في هذه المسئلة والشافعي انما ضعف عنده فيها قول مالك لما روى من المسند والمرسل عنده لا يجب العمل به واختلف مالك والشافعي فيمن وجد سلعته بعينها عند الفلاس وقد أحدث زيادة مثل ان تكون أرضا يغر سها أو عرصه يبنها فقال مالك العمل الزائد فيها هو فوت و يرجع صاحب السلعة شريك الغرماء وقال الشافعي بل بخير البائع بين ان يعطى قيمة ما أحدث المشتري في سلعته يأخذها وأن يأخذ أصل السلعة ويحاص الغرماء في الزيادة وما يكون فوتا مما لا يكون فوتا في مذهب مالك منصوص في كتبه المشهورة وتحصيل مذهب مالك فيما يكون الغريم به أحق من سائر الغرماء في الموت والفلاس أرفى الفلاس دون الموت أن الاشياء المبيعة بالدين تنقسم في التفليس ثلاثة أقسام عرض يتعين وعين تختلف فيه هل يتعين فيه أم لا وعمل لا يتعين فاما العرض فان كان في يده باععه لم يسلمه حتى أفلس المشتري فهو أحق به في الموت والفلاس وهذا ما لا خلاف فيه وان كان قد دفعه الى المشتري ثم أفلس وهو قائم بيده فهو أحق به من الغرماء في الفلاس دون الموت ولهم عنده ان يأخذوا سلعته بالثمن وقال الشافعي ليس لهم وقال أشهب لا يأخذونها الا بزيادة يحطونها عن الفلاس وقال ابن الماجشون ان شأوا كان الثمن من أموالهم أو من مال الغريم وقال ابن كنانة بل يكون من أموالهم وأما العين فهو أحق بها في الموت أيضا والفلاس ما كان بيده واختلف اذا دفعه الى باعه فيه ففلس أو مات وهو قائم بيده يعرف بعينه فقبل انه أحق به كالعرض في الفلاس دون الموت وهو قول ابن القاسم وقيل انه لا سبيل له عليه وهو اسوة الغرماء وهو قول أشهب والقولان جاريان على الاختلاف في تعيين العين وأما ان لم يعرف بعينه فهو اسوة الغرماء في الموت والفلاس وأما نعمل الذي لا يتعين فان أفلس المستأجر قبل أن يستوفى عمل الاجير كان الاجير أحق بعمله في الموت والفلاس جميعا كالسلعة اذا كانت بيد البائع في وقت الفلاس وان كان فلسه بعد ان استوفى عمل الاجير فالاجير اسوة الغرماء باجرته التي شرطه عليها في الفلاس والموت جميعا على أظهر الاقوال الا أن تكون بيده السلعة التي استؤجر

على عملها فيكون أحق بذلك في الموت والفلس جميعا لانه كالهن بيده فان أسلمه كان أسوة الغرماء بعده إلا أن يكون له فيه شيء أخرجه فيكون أحق به في الفلس دون الموت وكذلك الامر عنده في فلس مكترى الدواب ان استكرى أحق بما عليه من المتاع في الموت والفلس جميعا وكذلك مكترى السفينة وهذا كله شبهه مالك بالرهن وبالجملة فلا خلاف في مذهبه أن البائع أحق بما في يده في الموت والفلس وأحق بسالته القائمة الخارجة عن يده في الفلس دون الموت وانه أسوة الغرماء في سلته اذا فانت وعند ما يشبه حال الاجير عند أصحاب مالك وبالجملة البائع منفعة بالبائع الرقبة فمرة يشبهون المنفعة التي عمل بالسلعة التي لم يقبضها المشتري فيقولون هو أحق بها في الموت والفلس ومرة يشبهونه بالتي خرجت من يده ولم يمت فيقولون هو أحق بها في الفلس دون الموت ومرة يشبهون ذلك بالموت الذي فانت فيه فيقولون هو أسوة الغرماء ومثال ذلك اختلافهم فيمن استؤجر على سقي حائط فسقاه حتى أثمر الحائط ثم أفلس المستأجر فانهم قالوا فيه الثلاثة الاقوال وتشبيه بيع المنافع في هذا الباب ببيع الرقاب هو شيء فيما أحسب انفرد به مالك دون فقهاء الامصار وهو ضعيف لان قياس الشبه المأخوذ من الموضع المفارق للاصول يضعف ولذلك ضعف عند قوم القياس على موضع الرخص ولكن انقدح هناك قياس علة فهو أقوى واعلم المالكية تدعى وجود هذا المعنى في هذا القياس لكن هذا كله ليس يلحق بهذا المختصر ومن هذا الباب اختلافهم في العبد المفلس المأذون له في التجارة هل يقع بالدين في رقبته أم لا فذهب مالك وأهل الحجاز الى أنه انما يقع بما في يده لا في رقبته ثم ان أعققت اتبع بما بقي عليه ورأى قوم انه يباع ورأى قوم أن الغرماء بخير من يبيعه وبين ان يسمى فيما بقي عليه من الدين وبه قال شريح وقالت طائفة بل يلزم سيده ما عليه وان لم يشترطه فالدين لم يروا يبيع رقبته قالوا انما يحمل الناس على ما في يده فأنشبه الحر والدين رأوا يبيعه شبهوا ذلك بالجنايات التي يجنى وأما الذين رأوا الرجوع على السيد بما عليه من الدين فانهم شبهوا ماله بمال السيد اذ كان له انتزاعه فسبب الخلاف هو تعرض أقيسة الشبه في هذه المسئلة ومن هذا المعنى اذا أفلس العبد والمولى معا يبيد أهل بدين العبد أم بدين المولى فالجمهور يقولون بدين العبد لان

الذين دأبوا العبدانما فلو اذالك ثقة بما رأوا عند العبد من المال والدين دأبتوا المولى لم يعتبوا بمال العبد ومن رأى البدء بالمولى قال لان مال العبد هو في الحقيقة للمولى فسبب الخلاف ترد مال العبد بين أن يكون حكمه حكم مال الاجنبي أو حكم مال السيد واما قدر ما يترك للفلس من ماله فقيل في المذهب يترك له ما يعيش به هو وأهله وولده الصغار الايام وقال في الواحجة والعتبية الشهر ونحوه ويترك له كسوة مثله وتوقف مالك في كسوة زوجته لكونها حل تجب لها بعوض مقبوض وهو الانتفاع بها أو بغير عوض وقال سحنون لا يترك له كسوة زوجته وروى ابن نافع عن مالك انه لا يترك له الا ما يواريه وبه قال ابن كنانة واختلفوا في بيع كتب العلم عليه على قولين وهذا مبني على كراهية بيع كتب الفقه أولا كراهية ذلك وأما معرفة الديون التي يحاص بها من الديون التي لا يحاص بها على مذهب مالك فانها تنقسم أولا الى قسمين أحدهما أن تكون واجبة عن عوض والثاني أن تكون واجبة من غير عوض فاما الواجبة عن عوض فانها تنقسم الى عوض مقبوض وإلى عوض غير مقبوض فاما ما كانت عن عوض مقبوض وسواء كانت مالا أو أرش جنائية فلا خلاف في المذهب ان محاصة الغرما بها واجبة وأما ما كان عن عوض غير مقبوض فان ذلك ينقسم خمسة أقسام أحدها ان لا يمكنه دفع العوض بحال كنفقة الزوجات لما يأتي من المدة والثاني ان لا يمكنه دفع العوض ولكن يمكنه دفع ما يستوفي فيه مثل أن يكتري الرجل الدار بالنقد أو يكون العرف فيه النقد ففلس المكتري قبل أن يسكن أو بعد ما سكن بعض السكنى وقبل أن يدفع الكراء والثالث أن يكون دفع العوض يمكنه ويلزمه كراء مال السلم اذا أفلس المسلم اليه قبل دفع رأس المال والرابع أن يكون يمكنه دفع العوض ولا يلزمه مثل الساعة اذا باعها ففلس المبتاع قبل أن يدفعها اليه البائع والخامس أن لا يكون اليه تعجيل دفع العوض مثل ان يسلم الرجل الى الرجل دنانير في عروض الى أجل فيفلس المسلم قبل أن يدفع رأس المال وقبل أن يحل أجل السلم فاما الذي لا يمكنه دفع العوض بحال فلا محاصة في ذلك الا في مهور الزوجات اذا أفلس الزوج قبل الدخول وأما الذي لا يمكنه دفع العوض ويمكنه دفع ما يستوفي منه مثل المكتري بفلس قبل دفع الكراء

فقيل للمكرى المحاصة بجميع الثمن واسلام الدار للغرماء وقيل ليس له الا المحاصة بما  
سكن وياخذ داره وان كان لم يسكن فليس له الا اخذ داره واما ما يمكنه دفع العوض  
ويلزمه وهو اذا كان العوض عينا فقيل يحاص به الغرماء في الواجب له العوض  
ويدفعه فقيل هو احق به وعلى هذا لا يلزمه دفع العوض واما ما يمكنه دفع العوض  
ولا يلزمه فهو بالخيار بين المحاصة والامساك وذلك هو اذا كان العوض عينا واما  
اذ لم يكن اليه تعجيل العوض مثل أن يفلس المسلم قبل أن يدفع رأس المال وقيل أن  
يحل أجل السلم فان رضى المسلم اليه أن يجعل العروض ويحاص الغرماء برأس مال  
السلم فذلك جائز ان رضى بذلك الغرماء فان أي ذلك أحد الغرماء حاص الغرماء  
برأس المال الواجب له فيما وجد للغير من مال وفي العروض التي عليه اذا حلت لانها  
من مال المفلس وان شأوا أن يبيعوها بالنقد ويتحصوا فيها كان ذلك لهم وأما  
ما كان من الحقوق الواجبة عن غير عوض فان ما كان منها غير واجب بالشرع بل  
بالاتزام كالهبات والصدقات فلا محاصة فيها وأما ما كان منها واجبا بالشرع كنفقة  
الآباء والأبناء ففيها قولان أحدهما ان المحاصة لا تجب بها وهو قول ابن القاسم  
والثاني انها تجب بها اذ ألزم بحكم من السلطان وهو قول أشهب وأما النظر الخامس  
وهو معرفة وجه التحاص فان الحكم في ذلك أن يصرف مال الغريم من جنس ديون  
الغرماء وسواء كان مال الغرماء من جنس واحد أو من أجناس مختلفة اذ كان  
لا يقتضى في الديون الا ما هو من جنس الدين الا أن يتفقوا من ذلك على شيء يجوز  
واختلفوا من هذا الباب في فرع طارئ وهو اذا هلك مال المحجور عليه بعد الحجر وقبل  
قبض الغرماء من مصيبته فقال أشهب مصيبته من المفلس وقال ابن الماجشون  
مصيبته من الغرماء اذا وقفه السلطان وقال ابن القاسم ما يحتاج الى بيعه فضما منه من  
الغريم لانه انما يباع على ملكه ولا يحتاج الى بيعه فضما منه من الغرماء مثل ان يكون  
المال عينا والدين عينا وكلهم روى قوله عن مالك وفرق أصبغ بين الموت والمفلس  
فقال المصيبة في الموت من الغرماء وفي المفلس من المفلس فهذا هو القول في أصول  
أحكام المفلس الذي له من المال ما لا يفي بديونه وأما المفلس الذي لا مال له أصلا فان  
فقهاء الأمصار مجمعون على أن العدم له تأثير في إسقاط الدين الى وقت يسره

الاماحكى عن عمر بن عبد العزيز ان لهم ان يؤاجروه وقال به اجمد من فقهاء الامصار  
وكاهم مجمعون على أن المدين اذا ادعى الفلس لم يعلم صدقه انه يحبس حتى يتبين صدقه  
أو يقر له بذلك صاحب الدين فاذا كان ذلك خلى سبيله وحكى عن أبى حنيفة ان  
لقرمانه ان يدوروا معه حيث دار وانما صار الكل الى القول بالحبس في الدين وان  
كان لم يأت في ذلك أثر صحيح لان ذلك أمر ضروري في استيقاء الناس حقوقهم  
بعضهم من بعض وهذا دليل على القول بالقياس الذي يقتضى المصلحة وهو الذي  
يسمى بالقياس المرسل وقد روى أن النبي عليه الصلاة والسلام حبس رجلا في تهمة  
خرجه فيما أحسب أبو داود والمحجورون عند مالك السفهاء والفلسون والعبيد  
والمرضى والزوجة فيما فوق الثالث لانه يرى أن للزوج حقا في المال وخالفه في ذلك  
الأكثر وهذا القدر كاف بحسب غرضنا في هذا الكتاب  
( بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما )

### ﴿ كتاب الصلح ﴾

والأصل في هذا الكتاب قوله تعالى ( والصلح خير ) وما روى عن النبي عليه  
السلام من فواعل وموقوفات على عمر امضاء الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حل حراما  
أو حرم حلالا واتفق المسلمون على جوازه على الاقرار واختلفوا في جوازه على  
الانكار فقال مالك وأبو حنيفة يجوز على الانكار وقال الشافعي لا يجوز على  
الانكار لانه من أكل المال بالباطل من غير عوض والمالكية تقول فيه عوض  
وهو سقوط الخصومة واندفاع اليمين عنه ولا خلاف في مذهب مالك أن الصلح الذي  
يقع على الاقرار يراعى في صحته ما يراعى في البيوع فيفسد بما تنفسد به البيوع من  
أنواع الفساد الخاصة بالبيوع ويصح بصحته وهذا هو مثل ان يدعى انسان على آخر  
دراهم فيصالحه عليها بعد الاقرار بدنانير نسيئة وما أشبه هذا من البيوع الفاسدة  
من قبل الرابو الغرر وأما الصلح على الانكار فالمشهور فيه عن مالك وأصحابه أنه  
يراعى فيه من الصحة ما يراعى في البيوع مثل ان يدعى انسان على آخر دراهم  
فينكر ثم يصالحه عليها بدنانير مؤجلة فهذا لا يجوز عند مالك وأصحابه



وقال أصبغ هو جائز لأن المكروه فيه من الظرف الواحد وهو من جهة الطالب لأنه يعترف أنه أخذ بنائير نسبته في دراهم خلت له وأما الدافع فيقول هي هبة مني وأما ان ارتفع المكروه من الطرفين مثل أن يدعى كل واحد منهما على صاحبه فدأبر أودراهم فينكر كل واحد منهما صاحبه ثم يضطلع أحدهما على أن يؤخر كل واحد منهما صاحبه فيما يدعيه قبله إلى أجل فهذا عندهم هو مكروه أما كراهيته فخافة أن يكون كل واحد منهما ضاداً فيكون كل واحد منهما قد أنظر صاحبه لا نظار الآخر أياه فيدخله أسلفني وأسلفك وأما وجه جوازه فلأن كل واحد منهما إنما يقول ما فعلت إنما هو تبرع مني وما كان يجب على شيء وهذا النحر من البيوع قيل إنه يجوز إذا وقع وقال ابن المناجشون يفسخ إذا وقع عليه أثر عقده فإن طال مضي فالصلح الذي يقع فيه مما لا يجوز في البيوع هو في مذهب مالك على ثلاثة أقسام صلح يفسخ باتفاق وصلاح يفسخ باختلاف وصلاح لا يفسخ باتفاق إن طال وإن لم يطل فيه اختلاف

(بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

### ( كتاب الكفالة )

واختلف العلماء في نوعها وفي وقتها وفي الحكم اللازم عنها وفي شروطها وفي صفة لزومها وفي محلها وطأ أسماء كفالة رجالة وضمانة وزعامة فأما أنواعها فنوعان جمالة بالنفس وجمالة بالمال أما الجمالة بالمال فتأبى بالسنة وجمع عليها من الصدر الأول ومن فقهاء الأمصار وحكى عن قوم أنها ليست لازمة تشبيهاً بالعدة وهو شاذو السنة التي صار إليها الجمهور في ذلك هو قوله عليه السلام الزعيم غارم وأما الجمالة بالنفس وهي التي تعرف بضمان الوجه لجمهور فقهاء الأمصار على جواز وقوعها شرعاً إذا كانت بسبب المال وحكى عن الشافعي في الجديد أنها لا تجوز به قال داود وحجتهم قولہ تعالى ( معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده ) ولأنها كفالة بنفس فاشبهت الكفالة في الحدود ووجه من أجازها عموم قوله عليه السلام الزعيم غارم وتعلقوا بان في ذلك مصلحة وأنه مروى عن الصدر الأول وأما الحكم اللازم عنها فجمهور القائلين بجمالة النفس متفقون على أن المتحمل عنه إذا مات لم يلزم الكفيل

بالوجه شئ وحكى عن بعضهم لزوم ذلك وفرق ابن القاسم بين أن يموت الرجل حاضرًا أو غائبًا فقال إن مات حاضرًا لم يلزم السكفيل شئ وإن مات غائبًا نظر فإن كانت المسافة التي بين البلدين مسافة يمكن الجيل فيها احضاره في الأجل المضروب له في احضاره وذلك نحو الیومین الى الثلاثة ففرط غرم والالم یغرم واختافوا اذا غاب المتحمل عنه ما حکم الجیل بالوجه على ثلاثة أقوال القول الأول أنه يلزمه أن يحضره أو يغرم وهو قول مالك وأصحابه وأهل المدينة والقول الثاني أنه يجب على الجیل الى أن يأتي به أو يعلم موته وهو قول أبي حنيفة وأهل العراق والقول الثالث أنه ليس عليه إلا أن يأتي به اذا علم موضعه ومعنى ذلك أن لا يكلف احضاره الامع العلم بالقدرة على احضاره فإن دأى الطالب معرفة موضعه على الجیل وأنكر الجیل كاف الطالب ببيان ذلك قالوا ولا يجب على الجیل الا اذا كان المتحمل عنه معلوم الموضع فيكلف حينئذ احضاره وهذا القول حكاه أبو عبيد القاسم بن سلام في كتابه في الققه عن جماعة من الناس واختاره وعمدة مالك أن المتحمل بالوجه غار لصاحب الحق فوجب عليه الغرم اذا غاب ورجماء خرج لهم بما روى عن ابن عباس أن رجلاً سأل غريمه أن يؤدي اليه ماله أو يعطيه جيلاً فلم يقدر حتى حاكمه الى النبي عليه السلام فتحمل عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أدى المال اليه قالوا فهذا غرم في الجملة المطلقة وأما أهل العراق فقالوا انما يجب عليه احضاره ما يتحمل به وهو النفس فليس يجب أن يعدى ذلك الى المال الا لو شرطه على نفسه وقد قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم فاعلم عليه أن يحضره أو يجب فيه فكما أنه اذا ضمن المال فاعلم عليه أن يحضره المال أو يجب فيه كذلك الأمر في ضمان الوجه وعمدة الفريق الثالث أنه انما يلزمه احضاره اذا كان احضاره له ممكناً وحينئذ يجب على الجیل احضاره وأما اذا علم أن احضاره له غير ممكن فليس يجب عليه احضاره كما انه اذا مات ليس عليه احضاره قالوا ومن ضمن الوجه فاعلم المال فهو أحرى أن يكون مغروراً من أن يكون غارفاً ما اذا اشترط الوجه دون المال وصرح بالشرط فقد قال مالك ان المال لا يلزمه ولا خلاف في هذا فيما أحسب لانه كان يكون قد ألزم ضماً ما اشترط فهذا حكم ضمان الوجه وأما حكم ضمان المال فان الفقهاء متفقون على أنه اذا عدم

المضمون أو غاب ان الضامن غارم واختلفوا اذا حضر الضامن والمضمون وكلاهما  
 موسر فقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما والثوري والاوزاعي وأحمد واسحق  
 للطالب أن يؤخذ من شاء الكفيل أو المكفول وقال مالك في أحد قوله ليس له  
 أن يأخذ الكفيل مع وجود المتكفل عنه وله قول آخر مثل قول الجمهور وقال  
 أبو نؤر الجلالة والكفالة واحدة زمن ضمن عن رجل ما لزمه وبرئ المضمون  
 ولا يجوز أن يكون مال واحد على اثنين وبه قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة ومن الجملة  
 لما رأى ان الطالب يجوز له مطالبة الضامن كان المضمون عنه غائباً وحاضر اغنيا  
 أو عديماً حديث قبيصة بن الحارق قال تحملت حمالة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم  
 فسألته عنها فقال يخرجها عنك من ابل الصدقة يا قبيصة ان المسئلة لا تحل الا في  
 ثلاث وذكر رجلا تحمل حمالة فرجل حتى يؤديها ووجه الدليل من هذا أن النبي  
 صلى الله عليه وسلم أباح المسئلة للمتحمل دون اعتبار حال المتحمل عنه وأما محل  
 الكفالة فهي الاموال عند جمهور أهل العلم لقوله عليه السلام الزعيم غارم أعنى  
 كفالة المال وكفالة الوجه وسواء تعلقت الاموال من قبل أموال أو من قبل حدود  
 مثل المال الواجب في قتل الخطأ أو الصلح في قتل العمد أو السرقة التي ليس يتعلق بها  
 قطع وهي مادون النصاب أو من غير ذلك وروى عن أبي حنيفة اجازة الكفالة في  
 الحدود والقصاص أو في القصاص دون الحدود وهو قول عثمان البتي أعنى كفالة  
 النفس وأما وقت وجوب الكفالة بالمال أعنى مطالبته بالكفيل فاجع العلماء على  
 ان ذلك بعد ثبوت الحق على المكفول اما بقرار أو ما بينة وأما وقت وجوب الكفالة  
 بالوجه فاختلفوا هل تلزم قبل اثبات الحق أم لا فقال قوم انها لا تلزم قبل اثبات الحق  
 بوجه من الوجوه وهو قول شريح القاضي والشعبي وبه قال سحنون من أصحاب  
 مالك وقال قوم بل يجب أخذ الكفيل بالوجه على اثبات الحق وهؤلاء اختلفوا  
 متى يلزم ذلك والى كم من المدة يلزم فقال قوم ان أتى بشبهة قوية مثل شاهد واحد  
 لزمه ان يعطى ضامناً بوجهه حتى يلوح حقه والالم يلزمه الكفيل الا أن يذ كر بينة  
 حاضرة في المصر فيعطيه جيلاً من الخمسة الايام الى الجمعة وهو قول ابن القاسم من  
 أصحاب مالك وقال أهل العراق لا يؤخذ عليه جميل قبل ثبوت الحق الا أن يدعى

بينة حاضرة في المصر نحو قول ابن القاسم الا انهم حددوا ذلك بالثلاثة الايام  
 يقولون انه ان أتى بشبهة لزمه أن يعطيه حيا حتى يثبت دعواه أو تبطل وقبلاً أنكروا  
 الفرق في ذلك والفرق بين الذي يدعى البينة الحاضرة والغائبة وقالوا لا يؤخذ حيل  
 على أحد الابينة وذلك الى بيان صدق دعواه أو ابطالها وسبب هذا الاختلاف  
 تبارض وجه العدل بين الخصمين في ذلك فانه اذا لم يؤخذ عليه ضامن بمجرد  
 الدعوى لم يؤمن ان يغيب بوجهه فيعت طالبه واذا أخذ عليه لم يؤمن ان تكون  
 الدعوى باطلة فيعت المطالب ولهذا فرق من فرق بين دعوى البينة الحاضرة  
 والغائبة وروى عن عراك بن مالك قال أقبل نفر من الاعراب معهم ظهر فصحبهم  
 رجلا ن فبانامعهم فأصبح القوم وقد فقدوا كذا وكذا من ابلهم فقال رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم لاحد الرجلين اذهب واطلب رجس الآخر فجاء بما ذهب فقال  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحد الرجلين استغفر لي فقال غفر الله لك قال رأيت  
 فغفر الله لك وقتلك في سبيله خرج هذا الحديث أبو عبيد في كتابه في الفقه قال ووجه  
 بعض العلماء على ان ذلك كذب من رسول الله حبسا قال ولا يعجبني ذلك  
 لأنه لا يجب الحبس بمجرد الدعوى وانما هو عندي من باب الكفالة بالحق الذي  
 لم يجب اذا كانت هنالك شبهة لكان محبتهما لهم فأما اصناف المضمونين فليس  
 يلحق من قبل ذلك اختلاف مشهور لاختلفهم في ضمان الميت اذا كان عليه دين  
 ولم يترك وفاء بدينه فأجازه مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز واستدل أبو حنيفة  
 من قبل ان الضمان لا يتعلق بمعدوم قطعاً وليس كذلك المفلس واستدل من رأى  
 ان الضمان يلزمه بما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام كان في صدر الاسلام لا يصلي  
 على من مات وعليه دين حتى يضمن عنه والجمهور يصح عندهم كفالة المحبوس  
 والغائب ولا يصح عنده أبي حنيفة وأما شروط الكفالة فان أبا حنيفة والشافعي  
 يشترطان في وجوب رجوع الضامن على المضمون بما أدى عنه أن يكون الضمان  
 باذنه ومالك لا يشترط ذلك ولا يجوز عند الشافعي كفالة مجهول ولا الحق الذي  
 لم يجب بعد وكل ذلك لازم وجائز عند مالك وأصحابه وأما ما يجوز فيه الحالة بالمال  
 مما لا يجوز فانهما يجوز عند مالك بكل مال ثابت في الذمة الا العتابة وما لا يجوز فيه

التأخير وما يستحق شيئا فشيئا مثل النفقات على الأزواج وما شاكلها  
 ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما ﴾

### كتاب الحوالة

والحوالة معاملة صحيحة مستثناة من الدين بالدين لقوله عليه الصلاة والسلام مطل  
 الغنى ظلم وإذا أحيل أحدكم على غنى فليستحل والنظر في شروطها وفي حكمها فن  
 الشروط اختلافهم في اعتبار رضا المحال والمحال عليه فن الناس من اعتبر رضا المحال  
 ولم يعتبر رضا المحال عليه وهو مالك ومن الناس من اعتبر رضاهما معا ومن الناس  
 من لم يعتبر رضا المحال واعتبر رضا المحال عليه وهو نقيض مذهب مالك وبه قال  
 داود فن رأى أنها معاملة اعتبر رضا الصنفين ومن أنزل المحال عليه من المحال منزلته  
 من المحيل لم يعتبر رضاه معه كالأعتبر مع المحيل إذا طلب منه حقه ولم يحل عليه أحدا  
 وأما داود فحجته ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام وإذا أحيل أحدكم على ملى فليتبع  
 والأمر على الوجوب وبقي المحال عليه على الأصل وهو اشتراط اعتبار رضاه ومن  
 الشروط التي اتفق عليها في الجلة كون ما على المحال عليه مجانسا لما على المحيل قدرا  
 ووصفا إلا أن منهم من أجازها في الذهب والدرهم فقط ومنعها في الطعام والذين  
 منعوها في ذلك رأوا أنها من باب بيع الطعام قبل أن يستوفى لأنه باع الطعام الذي  
 كان له على غيره بالطعام الذي كان عليه وذلك قبل أن يستوفيه من غيره وأجاز  
 ذلك مالك إذا كان الطعامان كلاهما من قرض إذا كان دين المحال حالا وأما إن  
 كان أحدهما من سلم فإنه لا يجوز إلا أن يكون الدينان حالين وعند ابن القاسم وغيره  
 من أصحاب مالك يجوز ذلك إذا كان الدين المحال به حالا ولم يفرق بين ذلك الشافعي  
 لأنه كالبيع في ضمان المستقرض وانما رخص مالك في القرض لأنه يجوز عنده بيع  
 القرض قبل أن يستوفى وأما أبو حنيفة فأجاز الحوالة بالطعام وشبهها بالدرهم وجعلها  
 خارجة عن الأصول تخرج الحوالة بالدرهم والمسئلة مبنية على أن ما شذ عن الأصول  
 هل يقاس عليه أم لا والمسئلة مشهورة في أصول الفقه والحوالة عند مالك ثلاثة شروط  
 أحدها أن يكون دين المحال حالا لأنه إن لم يكن حالا كان ديناً بدين والثاني أن يكون  
 الدين الذي يحيله به مثل الذي يحيله عليه في القدر والصفة لأنه إذا اختلفا في أحدهما

كان يبيعوا ولم تكن حوالة فخرج من باب الرخصة الى باب البيع واذا خرج الى باب البيع دخله الدين بالدين والشروط الثالث ان لا يكون الدين طعاما من سلم أو أحدهما ولم يحل الدين المستحل به على مذهب ابن القاسم وإذا كان الطعامان جيعا من سلم فلا تجوز الحوالة بأحدهما على الآخر حلت الآجال أو لم تحل أو حل أحدهما ولم يحل الآخر لأنه يدخله بيع الطعام قبل أن يستوفي كما قلنا لكن أشهب يقول ان استوت رؤوس أموالهما جازت الحوالة وكانت تولية وابن القاسم لا يقول ذلك كالحال اذا اختلفت ويتنزل المحال في الدين الذي أحيل عليه منزلة من أحاله بمنزلة في الدين الذي أحاله به وذلك فيما يريد أن يأخذ بدله منه أو يبيعه له من غيره أعني انه لا يجوز له من ذلك الا ما يجوز له مع الذي أحاله وما يجوز للذي أحاله مع الذي أحاله عليه ومثال ذلك ان احتال بطعام كان له من قرض في طعام من سلم أو بطعام من سلم في طعام من قرض لم يجوز له ان يبيعه من غيره قبل قبضه منه لانه ان كان احتال بطعام كان من قرض في طعام من سلم نزل منزلة المحيل في انه لا يجوز له بيع ما على غريمه قبل ان يستوفيه لكونه طعاما من بيع وان كان احتال بطعام من سلم في طعام من قرض نزل من المحتال عليه منزلة مع من أحاله أعني انه كما انه ما كان يجوز له أن يبيع الطعام الذي كان على غريمه المحيل له قبل أن يستوفيه كذلك لا يجوز أن يبيع الطعام الذي أحيل عليه وان كان من قرض وهذا كله مذهب مالك وأدلة هذه الفروق ضعيفة وأما أحكامها فان جمهور العلماء على ان الحوالة ضد الجالة في انه اذا أفلس المحال عليه لم يرجع صاحب الدين على المحيل بشئ قال مالك وأصحابه الا أن يكون المحيل غره فأحاله على عديم وقال أبو حنيفة يرجع صاحب الدين على المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا أو مجدا الحوالة وان لم تكن له بينة وبه قال شريح وعثمان البتي وجاعة وسبب اختلافهم مشابهة الحوالة للحنالة

( بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما )

### ( كتاب الوكالة )

وفيها ثلاثة أبواب الباب الأول في أركانها وهي النظر فيما فيه التوكيل وفي الموكل والموكل والثاني في أحكام الوكالة الثالث في مخالفة الموكل للوكيل

## ( الباب الأول )

﴿الركن الأول في الموكل﴾ واتفقوا على وكالة الغائب والمريض والمرأة المالكين لاموراً أنفسهم واختلفوا في وكالة الحاضر الذكور الصحيح فقال مالك تجوز وكالة الحاضر الصحيح الذكور به قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تجوز وكالة الصحيح الحاضر والمرأة الا أن تكون برزة فمن رأى ان الاصل أن لا ينوب فعل الغير عن فعل الغير الامادة الى الضرورة وانعقد الاجماع عليه قال لا تجوز نيابة من اختلف في نيابته ومن رأى ان الاصل هو الجواز قال الوكالة في كل شيء جائزة الا فيما أجمع على انه لا تصح فيه من العبادات وما جرى مجراها

﴿الركن الثاني في الوكيل﴾ وشروط الوكيل أن لا يكون ممنوعاً بالشرع من تصرفه في الشيء الذي وكل فيه فلا يصح توكيل الصبي ولا المجنون والمرأة عند مالك والشافعي على عقد النكاح أما عند الشافعي فلا مباشرة ولا بواسطة أي بأن توكل هي من يلى عقد النكاح ويجوز عند مالك بالواسطة الذكر

﴿الركن الثالث فيما فيه التوكيل﴾ وشروط محل التوكيل ان يكون قابلاً للنيابة مثل البيع والحوالة والضمان وسائر العقود والفسوخ والشركة والوكالة والمصارفة والمجاعة والمساقاة والنكاح والطلاق والخلع والصالح ولا تجوز في العبادات البدنية وتجوز في المالية كالوكالة والصدقة والحج وتجوز عند مالك في الخصومة على الاقرار والانكار وقال الشافعي في أحد قوليه لا تجوز على الاقرار وشبه ذلك بالشهادة والایمان وتجوز الوكالة على استيفاء العقوبات عند مالك وعند الشافعي مع الحضور قولان والذين قالوا ان الوكالة تجوز على الاقرار اختلفوا في مطلق الوكالة على الخصومة هل يتضمن الاقرار أم لا فقال مالك لا يتضمن وقال أبو حنيفة يتضمن

﴿الركن الرابع﴾ وأما الوكالة فهي عقد يلزم بالایجاب والقبول كسائر العقود وليست هي من العقود اللازمة بل الجائزة على ما نقوله في أحكام هذا العقد وهي ضربان عند مالك عامة وخاصة فالعامة هي التي تقع عنده بالتوكيل العام الذي لا يسمى فيه شيء دون شيء وذلك أنه ان سمي عنده لم ينتفع بالتعميم والتفويض وقال الشافعي لا تجوز الوكالة بالتعميم وهي غرر وانما يجوز منها ما سمي وحدد ونص عليه وهو

الاقيس اذ كان الاصل فيها المنع الاما وقع عليه الاجماع

### الباب الثاني في الاحكام

وأما الاحكام ففيها أحكام العقد ومنها أحكام فعل الوكيل فأما هذا العقد فهو كما قلنا عقد غير لازم للوكيل أن يدع الوكالة متى شاء عند الجميع لكن أبو حنيفة يشترط في ذلك حضور الموكل والوكيل أن يعزله متى شاء قالوا إلا أن تكون وكالة في خصوصية وقال أصبغ له ذلك ما لم يشرف على تمام الحكم وليس للوكيل أن يعزل نفسه في الموضع الذي لا يجوز أن يعزله الموكل وليس من شروط انعقاد هذا العقد حضور الخصم عند المالك والشافعي وقال أبو حنيفة ذلك من شرطه وكذلك ليس من شرط اثباتها عند الخاكم حضوره عند المالك وقال الشافعي من شرطه واختلقت أصحاب مالك هل تنفسخ الوكالة بموت الموكل على قولين فإذا قلنا تنفسخ بالموت كما تنفسخ بالعزل ففيكون الوكيل معزولاً والوكالة منفسخة في حق من عامله في المذهب فيه ثلاثة أقوال أنها تنفسخ في حق الجميع بالموت والعزل والثاني أنها تنفسخ في حق كل واحد منهم بالعلم فمن علم انفسخت في حقه ومن لم يعلم لم تنفسخ في حقه والثالث أنها تنفسخ في حق من عامل الوكيل بعلم الوكيل وإن لم يعلم هو ولا تنفسخ في حق الوكيل بعلم الذي عامله اذ لم يعلم الوكيل ولكن من دفع اليه شيئاً بعد العلم بعزله ضمنه لأنه دفع الى من يعلم انه ليس بوكيل وأما أحكام الوكيل ففيها مسائل مشهورة أحدها اذا وكل على بيع شيء هل يجوز له أن يشتريه لنفسه فقال مالك يجوز وقد قيل عنه لا يجوز وقال الشافعي لا يجوز وكذلك عند مالك الأب والوصي ومنها اذا وكله في البيع وكالة مطلقة لم يجز له عند مالك ان يبيع الاثمن مثله نقداً بنقد البلد ولا يجوز ان باع نسيئته أو بغير نقد البلد أو بغير ثمن المثل وكذلك الأمر عنده في الشراء وفرق أبو حنيفة بين البيع والشراء لعين فقال يجوز في البيع أن يبيع بغير ثمن المثل وأن يبيع نسيئته ولم يجز اذا وكله في شراء عبد بعينه ان يشتريه الاثمن المثل نقداً او يشبه ان يكون أبو حنيفة انما فرق بين الوكالة على شراء شيء بعينه لان من حجه أنه كأن الرجل قد يبيع الشيء بأقل من ثمن مثله ونساء لمصلحة يراها في ذلك كله كذلك حكم الوكيل اذ قد أنزله منزله وقول الجمهور أن بين موكل ما يعتدي فيه الوكيل ضمن عند



من يرى أنه تعدى وإذا اشترى الوكيل شيئاً واعلم أن الشراء للموكل فالملك ينتقل إلى  
الموكل وقال أبو حنيفة إلى الوكيل أولاً ثم إلى الموكل وإذا دفع الوكيل ديناً عن الموكل  
ولم يشهد فأنكر الذي له الدين القبض ضمن الوكيل

### ( الباب الثالث )

وأما اختلاف الوكيل مع الموكل فقد يكون في ضياع المال الذي استقر عند الوكيل  
وقد يكون في دفعه إلى الموكل وقد يكون في مقدار الثمن الذي باع به أو اشترى إذا أمره  
بثمن محدود وقد يكون في المثلثون وقد يكون في تعيين من أمره بالدفع إليه وقد يكون  
في دعوى التعدى فإذا اختلفا في ضياع المال فقال الوكيل ضاع مني وقال الموكل لم  
يضع فالقول قول الوكيل إن كان لم يقبضه بينة فإن كان المال قد قبضه الوكيل من  
غريم الموكل ولم يشهد الغريم على الدفع لم يبرأ الغريم بإقرار الوكيل عندما ملك وغرم  
ثانية وهل يرجع الغريم على الوكيل فيه خلاف وإن كان قد قبضه بينة برىء ولم يلزم  
الوكيل شيء وأما إذا اختلفا في الدفع فقال الوكيل دفعته إليك وقال الموكل لا فقبل  
القول قول الوكيل وقيل القول قول الموكل وقيل إن تباعد ذلك فالقول قول الوكيل  
وأما اختلافهم في مقدار الثمن الذي به أمره بالشراء فقال ابن القاسم إن لم تفت الساعة  
فالقول قول المشتري وإن فاتت فالقول قول الوكيل وقيل يتحالفان وينفسخ البيع  
ويتراجعان وإن فاتت بالقيمة وإن كان اختلافهم في مقدار الثمن الذي أمره به في  
البيع فعند ابن القاسم إن القول فيه قول الموكل لأنه جعل دفع الثمن بمنزلة فوات  
السلعة في الشراء وأما إذا اختلفا فيمن أمره بالدفع ففي المذهب فيه قولان المشهور  
أن القول قول المأمور وقيل القول قول الأمر وأما إذا فعل الوكيل فعلاً هو تعدى  
وزعم أن الموكل أمره فالمشهور أن القول قول الموكل وقد قيل إن القول قول الوكيل  
أنه قد أمره لأنه قد أثبتته على الفعل

( بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً )

### ﴿ كتاب اللقطة ﴾

والنظر في اللقطة في جملتين الجملة الأولى في أركانها والثانية في أحكامها

( الجلة الأولى ) والاركان ثلاثة الالتقاط والمتقط واللقطه فأما الالتقاط  
 فاختلف العلماء هل هو أفضل أم الترك فقال أبو حنيفة الافضل الالتقاط لأنه  
 من الواجب على المسلم أن يحفظ مال أخيه المسلم وبه قال الشافعي وقال مالك وجاعة  
 بكرهية الالتقاط وروى عن ابن عمر وابن عباس وبه قال أحمد وذلك لأمرين  
 أحدهما ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال ضالة المؤمن حرق النار ولما يخاف أيضا  
 من التقصير في القيام بما يجب لها من التعريف وترك التعدي عليها وتأول الذين  
 رأوا الالتقاط أول الحديث وقالوا أراد بذلك الانتفاع بها الأخذها للتعريف  
 وقال قوم بل لقطها واجب وقد قيل إن هذا الاختلاف إذا كانت اللقطه بين قوم  
 مأمونين والامام عادل قالوا وإن كانت اللقطه بين قوم غير مأمونين والامام عادل  
 فواجب التقاطها وإن كانت بين قوم مأمونين والامام جائر فالأفضل أن لا يلتقطها  
 وإن كانت بين قوم غير مأمونين والامام غير عادل فهو مخير بحسب ما يغلب على ظنه  
 من سلامتها أكثر من أحد الطرفين وهذا كله ما عدا لقطه الحاج فان العلماء  
 أجمعوا على أنه لا يجوز التقاطها لنهيها عليه السلام عن ذلك ولقطه مكة أيضا لا يجوز  
 التقاطها الامنشد لورود النص في ذلك والمروى في ذلك لفظان أحدهما أنه لا ترفع  
 لقطتها الامنشد الثاني لا يرفع لقطتها الامنشد فالعنى الواحد أنها لا ترفع الا لمن  
 ينشدها والمعنى الثاني لا يلتقطها الا من ينشدها ليعرف الناس وقال مالك تعرف  
 هاتان اللقطتان أبدا فأما المتقط فهو كل حر مسلم بالغ لانها ولاية واختلف عن  
 الشافعي في جواز التقاط الكافر قال أبو حامد والأصح جواز ذلك في دار الاسلام  
 قال وفي أهلية العبد والفاسق له قولان فوجه المنع عدم أهلية الولاية ووجه الجواز  
 عموم أحاديث اللقطه وأما اللقطه بالجله فانما كل مال مسلم معرض للضياع كان ذلك  
 في عامر الارض أو غامرها والجناد والحيوان في ذلك سواء الا بال باتفاق والأصل  
 في اللقطه حديث يزيد بن خالد الجهني وهو متفق على صحته أنه قال جاء رجل الى  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطه فقال اعرف عفاصها ووكاءها  
 ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والأفشأ نك بها قال فضالة الغنم يارسل الله قال هي  
 لك ولأخيك أولادك قال فضالة الابل قال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها

ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربه وهذا الحديث يتضمن معرفة ما يلتقط مما لا يلتقط ومعرفة حكم ما يلتقط كيف يكون في العام وبعده وبما إذا يستحقها مدمعها فأما الأبل فاتفقوا على أنها لا تلتقط واتفقوا على الغنم أنها تلتقط وترددوا في البقر والنص عن الشافعي أنها كالأبل وعن مالك أنها كالغنم وعنه خلاف

(الجملة الثانية) وأما حكم التعريف فاتفق العلماء على تعريف ما كان منه الهبال سنة مالم تكن من الغنم واختلفوا في حكمها بعد السنة فاتفق فقهاء الأمصار مالك والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي وأحمد وأبو عبيد وأبو ثور إذا انقضت كان له أن يأكلها إن كان فقيراً أو يتصدق بها إن كان غنياً فإن جاء صاحبها كان مخيراً بين أن يجيز الصدقة فينزل على ثوبها أو يضمه إليها واختلفوا في الغني هل له أن يأكلها أو ينفقها بعد الحول فقال مالك والشافعي له ذلك وقال أبو حنيفة ليس له إلا أن يتصدق بها وروى مثل قوله عن علي بن عباس وجاعة من التابعين وقال الأوزاعي إن كان مالا كثيراً جعله في بيت المال وروى مثل قول مالك والشافعي عن عمر وابن مسعود وابن عمر وعائشة وكلهم متفقون على أنه إن أكلها ضمها لصاحبها الأهل الظاهر واستبدل مالك والشافعي بقوله عليه السلام فشاءت بها ولم يفرق بين غني وفقير ومن الحجة لما رواه البخاري والترمذي عن سويد بن غفلة قال لقيت أوس بن كعب فقال وجدت صرة فيها مائة دينار فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولاً فعرفتها فلم أجدهم أتيت ثلاثاً فقال احفظ وعاءها ووكاءها فإن جاء صاحبها والا فاستمتع بها وخرج الترمذي وأبو داود فاستنفقها فسبب الخلاف معارضة ظاهر لفظ حديث اللقطة لأصل الشرع وهو أنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه فمن غلب هذا الأصل على ظاهر الحديث وهو قوله بعد التعريف فشاءت بها قال لا يجوز فيها تصرف إلا بالصدقة فقط على أن يضم إن لم يجز صاحب اللقطة الصدقة ومن غلب ظاهر الحديث على هذا الأصل ورأى أنه مستثنى منه قال يحل له بعد العام وهي مال من ماله لا يضمها إن جاء صاحبها ومن توسط قال يتصرف بعد العام فيها وإن كانت عيناً على جهة الضمان وأما حكم دفع اللقطة لمن ادعاه

فاتفقوا على أنها لا تدفع اليه إذا لم يعرف العفاص ولا الوكاء واختلقوا إذا عرف ذلك هل يحتاج مع ذلك إلى بينة أم لا فقال مالك يستحق بالعلامة ولا يحتاج إلى بينة وقال أبو حنيفة والشافعي لا يستحق إلا بينة وسبب الخلاف معارضة الأصل في اشتراط الشهادة في صحة الدعوى لظاهر هذا الحديث فمن غلب الأصل قال لا بد من البينة ومن غلب ظاهر الحديث قال لا يحتاج إلى بينة وإنما اشترط الشهادة في ذلك الشافعي وأبو حنيفة لأن قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها فإن جاء صاحبها والافئناك بها يحتمل أن يكون إنما أمره بمعرفة العفاص والوكاء لئلا تختلط عنده بغيرها ويحتمل أن يكون إنما أمره بذلك ليدفعها لصاحبها بالعفاص والوكاء فلما وقع الاحتمال وجب الرجوع إلى الأصل فإن الأصول لا تعارض بالاحتمالات المخالفة لها إلا أن تصح الزيادة التي نذكرها بعد وعند مالك وأصحابه إن على صاحب اللقطة أن يصف مع العفاص والوكاء صفة الدنانير والعدد قالوا وذلك موجود في بعض روايات الحديث ولفظه فإن جاء صاحبها ووصف عفاصها ووكاءها وعددها فادفعها اليه قالوا ولكن لا يضره الجهل بالعدد إذا عرف العفاص والوكاء وكذلك إذا جهل الصفة وجاء بالعفاص ان نقص من العدد على قولين وكذلك اختلقوا إذا جهل الصفة وجاء بالعفاص والوكاء وأما إذا غلط فيها فلا شيء له وأما إذا عرف إحدى العلامتين اللتين وقع النص عليهما وجعل الأخرى فقبل أنه لا شيء له إلا بمجرد فهمهما جميعا وقيل يدفع اليه بعد الاستبراء وقيل إن ادعى الجهالة استبرأ وإن غلط لم يدفع اليه واختلف المذهب إذا أتى بالعلامة المستحقة هل يدفع اليه يمين أو بغير يمين فقال ابن القاسم بغير يمين وقال أشهب يمين وأما ضالة الغنم فإن العلماء اتفقوا على أن لو وجد ضالة الغنم في المكان القفر البعيد من العمران أن يأكلها لقوله عليه السلام في الشاة هي لك ولأخيئك ولذئب واختلفوا هل يضمن قيمتها لصاحبها أم لا فقال جمهور العلماء أنه يضمن قيمتها وقال مالك في أشهر الأقاويل عنه أنه لا يضمن وسبب الخلاف معارضة الظاهر كما قلنا للأصل المعلوم من الشريعة إلا أن مالكاً هنا غلب الظاهر فجرى على حكم

الظاهر ولم يجر كذلك في التصرف فيما وجب تعريفه بعد العام لقوة اللفظ ههنا وعنه رواية أخرى انه يضمن وكذلك كل طعام لا يبقى اذا خشي عليه التلف ان تركه وتحصيل مذهب مالك عند أصحابه في ذلك انها على ثلاثة أقسام قسم يبقى في يدملنقطه ويخشى عليه التلف ان تركه كالعين والعروض وقسم لا يبقى في يدملنقطه ويخشى عليه التلف ان تركه كالشاة في الفقر والطعام الذي يسرع اليه الفساد وقسم لا يخشى عليه التلف فأما القسم الأول وهو ما يبق في يدملنقطه ويخشى عليه التلف فانه ينقسم ثلاثة أقسام أحدها أن يكون يسيرا لاله ولا قدر نقيضته ويعلم أن صاحبه لا يطلبه لتفاهته فهذا لا يعرف عنده وهو لمن وجده الأصل في ذلك ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بجمرة في الطريق فقال لولا أن تكون من الصدقة لأكلتها ولم يذكر فيها تعرفها وهذا مثل العصا والوسط وان كان أشبه فداستحسن تعريف ذلك والثاني أن يكون يسيرا الا أن له قسرا ومنفعة فهذا لا اختلاف في المذهب في تعريفه واختلفوا في قدر ما يعرف فقل سنة وقيل أياما وأما الثالث فهو ان يكون كثيرا أولا فقدر فهذا الاختلاف في وجوب تعريفه حولا وأما القسم الثاني وهو ما لا يبقى في يدملنقطه ويخشى عليه التلف فان هذيانا كاله كان غنيا أو فقيرا وهل يضمن فيه روايتان كما قلنا الاشهر أن لا ضمان واختلفوا ان وجد ما يسرع اليه الفساد في الحاضرة فقل لا ضمان عليه وقيل عليه الضمان وقيل بالفرق بين أن يتصدق به فلا يضمن أو يأكله فيضمن وأما القسم الثالث فهو كالأبل أعني ان الاختيار عنده فيه الترك للنص الوارد في ذلك فان أخذها وجب تعريفها والاختيار تركها وقيل في المذهب هو عام في جميع الأزمنة وقيل انما هو في زمان العدل وأن الأفضل في زمان غير العدل التقاطها وأما ضمانها في الذي تعرف فيه فان العلماء اتفقوا على ان من التقطها أو شهد على التقاطها فليكت عنه أنه غير ضامن واختلفوا اذا لم يشهد فقال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن لا ضمان عليه ان لم يضع وان لم يشهد وقال أبو حنيفة وزفر يضمنها ان هلكت ولم يشهد استدلال مالك والشافعي بأن اللقطة ودعيعة فلا ينقلها ترك الاشهاد من الامانة الى الضمان قالوا وهي ودعيعة مما جاء من حديث سليمان بن بلال وغيره أنه قال ان جاء صاحبها والا فلتكن ودعيعة

عندك واستدل أبو حنيفة وزفر بحديث مطرف بن الشخير عن عياض بن حمار قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من التقط لقطة فليشهد ذوى عدل عليها ولا يكتم ولا يعنت فإن جاء صاحبها فهو أحق بها ولا فهو مال الله يؤتية من يشاء وتحصيل المذهب في ذلك أن واجد اللقطة عند مالك لا يجزأ التقاطه لها من ثلاثة أوجه أحدها أن يأخذها على جهة الاغتيال لها والثاني أن يأخذها على جهة الالتقاط والثالث أن يأخذها على جهة الالتقاط ولا على جهة الاغتيال فإن أخذها على جهة الالتقاط فهي أمانة عنده عليه حفظها وتعرفها فإن ردها بعد أن التقطها فقال ابن القاسم يضمن وقال أشهب لا يضمن إذا ردها في موضعها فإن ردها في غير موضعها ضمن كالوديعه والقول قوله في تلفها دون بين إلا أن يتهم وأما إذا قبضها مغتالا لها فهو ضمن لها ولكن لا يعرف هذا الوجه إلا من قبله وأما الوجه الثالث فهو مثل ابن بجشو بأفياً خذوه وهو يظنه لقوم بين يديه ليسأ لهم عنه فهذا إن لم يعرفوه ولا ادعوه كان له أن يرده حيث وجده ولا ضمان عليه باتفاق عند أصحاب مالك وتعلق بهذا الباب مسألة اختلف العلماء فيها وهو العبد يستملك اللقطة فقال مالك أنها في رقبته أما إن سلمه سيده فيها وأما إن يفديه بقيمتها هذا إذا كان استهلاكه قبل الحول فإن استهلكها بعد الحول كانت ديناً عليه ولم تكن لى رقبته وقال الشافعي إن علم بذلك السيد فهو الضامن وإن لم يعلم بها السيد كانت في رقبته العبد واختلفوا هل يرجع الملتقط بما أُنفق على اللقطة على صاحبها أم لا فقال الجمهور مملكت اللقطة متطوع بحفظها فلا يرجع بشئ من ذلك على صاحب اللقطة وقال الكوفيون لا يرجع بما أُنفق إلا أن تكون النقطة عن إذن الحاكم وهذه المسألة هي من أحكام الالتقاط وهذا القدر كاف بحسب غرضنا في هذا الباب

### باب في اللقيط

والنذر في أحكام الالتقاط وفي الملتقط واللقيط وفي أحكامه وقال الشافعي كل شيء ضائع لا كافل له فالتقاطه من فروض الكفايات وفي وجوب الاشارة عليه خيفة الاسترقاق خلاف واختلاف فيه مبنى على الاختلاف في الاشارة على اللقطة واللقيط هو الصبي الصغير غير البالغ وإن كان عيماً ففيه في مذهب الشافعي تردد والمثلث هو

كل حر عبد رشيد وليس العبد والمكاتب يلتقط والكافر يلتقط الكافر دون المسلم لأنه لا ولاية عليه ويلتقط المسلم الكافر وينزع من يد الفاسق والمبذر وليس من شرط الملتقط الغنى ولا تازم نفقة الملتقط على من التقطه وإن نفق لم يرجع عليه بشئ وأما أحكامه فإنه يحكم له بحكم الاسلام إن التقطه في دار المسلمين وبحكم للطفل بالاسلام يحكم أبيه عند مالك وعند الشافعي يحكم من أسلم منهما وبه قال ابن وهب من أصحاب مالك وقد اختلف في اللقيط ف قيل انه عبد لمن التقطه وقيل انه حر ولاؤه لمن التقطه وقيل انه حر ولاء للمسلمين وهو مذهب مالك والذي تشهد له الاصول الآن يثبت في ذلك أثر تخصص به الاصول مثل قوله عليه الصلاة والسلام تراث المرأة ثلاثة لقيطها وعتيقها وولدها الذي لا عنت عليه

( بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما )

### كتاب الودیعة

وجعل المسائل المشهورة بين فقهاء الأمصار في هذا الكتاب هي في أحكام الودیعة فمنها أنهم اتفقوا على أنها أمانة لا مضمونة الا ما حكى عن عمر بن الخطاب قال المال كيون والدليل على انها أمانة أن الله أمر برد الامانات ولم يأمر بالشهاد فوجب ان يصدق المستودع في دعواه رد الودیعة مع يمينه ان كذبه المودع قالوا الا أن يدفعها اليه بيينة فإنه لا يكون القول قوله قالوا لأنه اذا دفعها اليه بيينة فكأنه أتمنعه على حفظها ولم يأتمنه على ردها فيصدق في تلفها ولا يصدق على ردها هذا هو المشهور عن مالك وأصحابه وقد قيل عن ابن القاسم أن القول قوله وان دفعها اليه بيينة وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وهو القياس لأنه فرق بين التلف ودعوى الرد ويعد أن تنقض الامانة وهذا فيمن دفع الامانة الى اليد التي دفعها اليه وأما من دفعها الى غير اليد التي دفعها اليه فعليه ما على ولي اليتيم من الاشهاد عند مالك والاضمن يريده قول الله عز وجل ( فاذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم ) فان أنكر القابض القبض فلا يصدق المستودع في الدفع عند مالك وأصحابه الا بيينة وقد قيل انه يخرج من المذهب انه يصدق في ذلك وسواء عند مالك أمر صاحب الودیعة بدفعها الى الذي دفعها أو لم يأمر وقال أبو حنيفة ان كان ادعى دفعها الى من أمره بدفعها فالقول

قول المستودع مع ميمنه فان أقر المدفوع اليه بالوديعة أعنى اذا كان غير المودع  
 وادعى التلف فلا يخلو ان يكون المستودع دفعها الى أمانة وهو وكيل المستودع  
 أو الى ذمة فان كان القابض أميناً فاختلف في ذلك قول ابن القاسم فقال مرة يبرأ  
 الدافع بتصديق القابض وتكون المصيبة من الأمر الوكيل بالقبض ومرة قال  
 لا يبرأ الدافع الا باقامة البينة على الدفع أو يأتى القابض بالمال وأما ان دفع الى ذمة  
 مثل أن يقول رجل للذى عنده الوديعة ادفعها الى سلفا أو تسلفا في سلعته أو ما أشبه  
 ذلك فان كانت الذمة قائمة برىء الدافع في المذهب من غير خلاف وان كانت الذمة  
 خربة فقولان والسبب في هذا الاختلاف كله ان الامانة تقوى دعوى المدعى  
 حتى يكون القول قوله مع ميمنه فن شبه أمانة الذى أمره المودع أن يدفعها اليه أعنى  
 الوكيل بأمانة المودع عنده قال يكون القول قوله في دعواه التلف كدعوى  
 المستودع عنده ومن رأى ان تلك الامانة أضعف قال لا يبرأ الدافع بتصديق القابض  
 مع دعوى التلف ومن رأى المأمور بمنزلة الأمر قال القول قول الدافع للأمر كما كان  
 القول قوله مع الأمر وهو مذهب أبى حنيفة ومن رأى انه أضعف منه قال الدافع  
 ضامن إلا أن يخصر القابض المال واذا أودعها بشرط الضمان فالجهور على أنه لا يضمن  
 وقال الغير يضمن وبالجملة فالفقهاء يرون بأجمعهم انه لا ضمان على صاحب الوديعة الآن  
 يتعدى ويختلفون في أشياء هل هي تعدى أم ليس بتعدى فمن مسائلهم المشهورة في هذا  
 الباب اذا أنفق الوديعة ثم رد مثلها أو أخرجها لنفقة ثم ردها فقال مالك يسقط عنه  
 الضمان بحالة مثل اذا ردها وقال أبو حنيفة ان ردها بعينها قبل أن ينفقها لم يضمن  
 وان رد مثلها ضمن وقال عبد الملك والشافعى يضمن في الوجهين جميعاً فن غلط  
 الأمر ضمنه اياها بتحريرها ونية استنفاقها ومن رخص لم يضمنها اذا أعاد مثلها ومنها  
 اختلافهم في السفر بها فقال مالك ليس له أن يسافر بها إلا أن تعطى له في سفر وقال أبو  
 حنيفة له أن يسافر بها اذا كان الطريق آمناً لم ينهه صاحب الوديعة ومنها انه ليس  
 للودع عنده أن يودع الوديعة غيره من غير عنقر فان فعل ضمن وقال أبو حنيفة ان  
 أودعها عندهم تلزمه نفقته لم يضمن لأنه شبهه بأهل بيته وعند مالك له أن يستودع  
 ما أودع عند عياله الذين يأمنهم وهم تحت غلقه من زوج أو ولداً وأمة أو من أشبههم



وبالجملة فعند الجميع انه يجب عليه أن يحفظها مما جرت به عادة الناس أن يحفظ أموالهم  
فما كان ينام من ذلك انه حفظ اتفق عليه وما كان غير بين انه حفظ اختلف فيه مثل  
اختلافهم في النهب فحين جعل ودیعة في جيبه فذهب والأشهر انه يضمن وعند ابن  
وهب ان من أودع ودیعة في المسجد فجعلها على نعله فذهب انه لا ضمان عليه ويختلف في  
المذهب في ضمانها بالنسيان مثل أن ينساها في موضع أو ينسى من دفعها اليه أو يدعيها  
رجلان ففيل يخلفان وتقسم بينهما وقيل انه يضمن لكل واحد منهما وإذا أراد  
السفر فله عند مالك أن يودعها عند ثقة من أهل البلد ولا ضمان عليه قدر على دفعها  
الى الخاء كم أو لم يقدر واختلف في ذلك أصحاب الشافعي فذهب من يقول ان أودعها لغير  
الخاء لم يضمن وقبول الودیعة عند مالك لا يجب في حال ومن العلماء من يرى انه واجب  
اذا لم يجد المودع من يودعها عنده ولا أجر للودع عنده على حفظ الودیعة وماتحتاج  
اليه من مسكن أو نفقة فعلى ربها واختلفوا من هذا الباب في فرع مشهور وهو فيمن  
أودع ما لا تمتد في فيه وانجر به فرع فيه هل ذلك الربح حلال له أم لا فقال مالك  
والليث وأبو يوسف وجماعة اذا رد المال طاب له الربح وان كان غاصبا للمال فضلا  
عن أن يكون مستودعا عنده وقال أبو حنيفة وزفر ومحمد بن الحسن يؤدي الاصل  
ويتصدق بالربح وقال قوم لرب الودیعة الاصل والربح وقال قوم هو غير بين الاصل  
والربح وقال قوم البيع الواقع في تلك التجارة فاسد وهو لاءهم الذين أوجبوا التصديق  
بالربح اذا مات من اعتبر التصرف قال الربح للتصرف ومن اعتبر الاصل قال  
الربح لصاحب المال ولذلك لما أمر عمر رضي الله عنه ابنه عبد الله وعبيد الله أن  
يصرفا المال الذي أسلفهما أبو موسى الأشعري من بيت المال فتجرا فيه فربحا  
قيل له لوجعلته قرصا فأجاب الى ذلك لانه قد روى انه قد حصل للعامل جزء ولصاحب  
المال جزء وان ذلك عدل

(بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما)

### ( كتاب العارية )

والنظر في العارية في أركانها وأحكامها وأركانها خمسة الاعارة والمعير والمستعير

والعار والصيغة أما الاعارة فهي فعل خير ومنسوب اليه وقد شد فيها قوم من السلف  
الاول روى عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود أنهما قالوا في قوله تعالى  
(وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ) انه متاع البيت الذي يتعاطا الناس بينهم من القأس والدلو  
والحبل والقدر وما أشبه ذلك وأما المعير فلا يعتبر فيه الا كونه مالكا للعارية  
أما رقبته وأما المنفعتان والظاهر أنها لا تصح من المستعير أعني أن يعيرها وأما العارية  
فتكون في الضرور والارضين والحيوان وجميع ما يعرف بعينه اذا كانت منفعة  
مباحة الاستعمال ولذلك لا تجوز اباحة الجوارى للاستمتاع ويكره للاستخدام  
الا أن تكون ذامحرم وأما صيغة الاعارة فهي كل لفظ يدل على الاذن وهي عقد  
جائر عند الشافعي وأبي حنيفة أي للعير أن يسترد عاريتة اذا شاء وقال مالك في المشهور  
ليس له استرجاعها قبل الانتفاع وان شرط مدة فالزمته تلك المدة وان لم يشترط مدة  
لزمه من المدة ما يرى الناس انه مدة لتلك العارية وسبب الخلاف ما يوجد فيها  
من شبه العقود اللازمة وغير اللازمة وأما الأحكام فكثيرة وأشهرها هل هي  
مضمونة وأمانة فمنهم من قال انها مضمونة وان قامت البينة على تلفها وهو قول  
أشهب والشافعي وأحمد قولي مالك ومنهم من قال نقيض هذا وهو أنها ليست مضمونة  
أصلا وهو قول أبي حنيفة ومنهم من قال يضمن فيما يغاب عليه اذا لم يكن على التلف  
بينة ولا يضمن فيما لا يغاب عليه ولا فيما قامت البينة على تلفه وهو مذهب مالك  
المشهور وابن القاسم وأكثر أصحابه وسبب الخلاف تعارض الآثار في ذلك وذلك  
انه ورد في الحديث الثابت أنه قال عليه السلام لصفوان بن أمية بل عارية مضمونة  
مؤداة وفي بعضها بل عارية مؤداة وروى عنه أنه قال ليس على المستعير ضمان فمن رجح  
وأخذه هذا أسقط الضمان عنه ومن أخذ بحديث صفوان بن أمية ألزمه الضمان  
ومن ذهب مذهب الجمع فرق بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه فحمل هذا  
الضمان على ما يغاب عليه والحديث الآخر على ما لا يغاب عليه الا أن الحديث الذي  
فيه ليس على المستعير ضمان غير مشهور وحديث صفوان صحيح ومن لم ير الضمان  
شبهها بالوديعة ومن فرق قال الوديعة مقبوضة لمنفعة الدافع والعارية لمنفعة القايض  
وانفقوا في الاجارة على أنها غير مضمونة أعني الشافعي وأبا حنيفة ومالكوا يلزم

الشافعي اذا سلم أنه لا ضمان عليه في الاجارة أن لا يكون ضمان في العارية ان سلم أن  
 سبب الضمان هو الاتفاح لانه اذا لم يضمن حيث قبض لمنفعتهما فأحرى أن لا يضمن  
 حيث قبض لمنفعته اذا كانت منفعة الدافع مؤثرة في اسقاط الضمان واختلفوا  
 اذا شرط الضمان فقال قوم يضمن وقال قوم لا يضمن والشرط باطل ويجئ على  
 قول مالك اذا اشترط الضمان في الموضع الذي لا يجب فيه عليه الضمان أن يلزم اجارة  
 المثل في استعماله العارية لان الشرط يخرج العارية عن حكم العارية الى باب الاجارة  
 الفاسدة اذا كان صاحبها لم يرض أن يعيرها الا بأن يخرجها في ضمانه فهو عوض  
 مجهول فيجب أن يرد الى معلوم واختلف عن مالك والشافعي اذا غرس المستعير وبني  
 ثم انقضت المدة التي استعار اليها فقال مالك المالك بالخيار ان شاء أخذ المستعير  
 بقلع غراسه وبنائه وان شاء أعطاه قيمته مقبوعا اذا كان بماله قيمة بعد القلع وسواء  
 عند مالك انقضت المدة المحدودة بالشرط أو بالعرف أو بالعادة وقال الشافعي اذا لم يشترط  
 عليه القلع فليس له مطالبة بالقلع بل يخبر المعير بأن يبقيه بأجر يعطاه أو ينقض  
 بإرش أو يتكلم ببسند فأيهما أراد المعير أجبر عليه المستعير فان أبى كلف تفريغ  
 الملك وفي جواز بيعه للنقض عنده خلاف لانه معرض للنقض فرأى الشافعي ان  
 أخذه المستعير بالقلع دون أرش هو ظلم ورأى مالك أن عليه اخلاء المحل وأن العرف  
 في ذلك يتنزل منزلة الشروط وعند مالك أنه ان استعمل العارية استعمالا ينقصها  
 عن الاستعمال المأذون فيه ضمن ما نقصها بالاستعمال واختلفوا من هذا الباب  
 في الرجل يسأل جاره أن يعيره جداره ليغرس فيه خشبة لمنفعته ولا تضر صاحب  
 الجدار وبالجملة في كل ما ينتفع به المستعير ولا ضرر على المعير فيه فقال مالك وأبو حنيفة  
 لا يقضى عليه اذا العارية لا يقضى بها وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور وداد وجاعة  
 أهل الحديث يقضى بذلك وحجتهم ما خرجه مالك عن ابن شهاب عن الاعراج عن  
 أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع أحدكم جاره أن يغرس خشبة  
 في جداره ثم يقول أبو هريرة مالي أراكم عنها معرضين والله لأرميكم بها يومئذ كنافسكم  
 واحتجوا أيضا بما رواه مالك عن عمر بن الخطاب أن الضحاك بن قيس ساق خليفته  
 من العاريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد فقال له الضحاك أنت

تتمنى وهولك منقعة تسقى منها أولاً وآخراً ولا يضررك فأبى محمد فكلم فيه الضحاك  
 عمر بن الخطاب فدعا عمر محمد بن مسامة فأمره أن يخلى سبيله قال محمد لا فقال عمر  
 لا تمنع أخاك ما ينفعه ولا يضررك فقال محمد لا فقال عمر والله ليمرن به ولوعلى بطنك  
 فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك وكذلك حديث عمرو بن يحيى المازني عن  
 أبيه أنه قال كان في حائط جدي ربيع لعبد الرحمن بن عوف فأراد أن يحوله إلى  
 ناحية من الحائط فذعه صاحب الحائط فكلم عمر بن الخطاب فقضى لعبد الرحمن  
 بن عوف بتحويله وقد عذل الشافعي ما لا دخاله هذه الأحاديث في موطنه وتركه  
 الأخذ بها وعمدة مالك وأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ  
 مسلم إلا عن طيب نفس منه وعند الغير ان عموم هذا مخصص بهذه الأحاديث  
 وبخاصة حديث أبي هريرة وعندما لك أنها محمولة على الندب وأنه إذا أمكن أن تكون  
 مخصصة وأن تكون على الندب فعملها على الندب أولى لأن بناء العام على الخاص  
 إنما يجب إذا لم يمكن بينهما جمع ووقع التعارض وروى أصح عن ابن القاسم أنه  
 لا يؤخذ بقضاء عمر على محمد بن مسامة في الخليج ويؤخذ بقضائه لعبد الرحمن بن  
 عوف في تحويل الربيع وذلك أنه رأى أن تحويل الربيع أيسر من أن يمر عليه بطريق  
 لم يكن قبل وهذا القدر كاف بحسب غرضنا

( بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً )

## ( كتاب الغصب )

وفيه بابان الأول في الضمان وفيه ثلاثة أركان الأول الموجب للضمان والثاني  
 ما فيه الضمان والثالث الواجب وأما الباب الثاني فهو في الطوارئ على المنصوب

### ( الباب الأول )

( الركن الأول ) وأما الموجب للضمان فهو إما المباشرة لاخذ المال المنصوب أو  
 لاتفاه وإما المباشرة للسبب المتلف وإما إثبات اليد عليه واختلفوا في السبب الذي  
 يحصل بمباشرة الضمان إذا تناول التلف بواسطة سبب آخر هل يحصل به ضمان أم لا  
 وذلك مثل أن يفتح قفصاً فيه طائر فيطير بعد الفتح فقال مالك يضمه هاجه على

الطيران أو لم يهجه وقال أبو حنيفة لا يضمن على حال وفرق الشافعي بين أن يهجه على الطيران أو لا يهجه فقال يضمن إن هاجه ولا يضمن إن لم يهجه ومن هذا من حفر زرافسقط فيه شيء فهلك فمالك والشافعي يقولان إن حفره بحيث أن يكون حفره تعدى يضمن ما تلف فيه والام يضمن ويحجي على أصل أبي حنيفة أنه لا يضمن في مسئة الطائر وهل يشترط في المباشرة العمداً ولا يشترط فالأشهر أن الأموال تضمن عمداً وخطأً وإن كانوا قد اختلفوا في مسائل جزئية من هذا الباب وهل يشترط فيه أن يكون مختاراً فالملوم عن الشافعي أنه يشترط أن يكون مختاراً ولذلك رأى على المكره الضمان أعني المكره على الاتلاف

( الركن الثاني ) وأما ما يجب فيه الضمان فهو كل مال أتلقت عينه أو تلفت عند الغاصب عينه بأمر من السماء أو سلبت اليد عليه وتلك وذلك فيما ينقل ويحول باتفاق واختلفوا فيما لا ينقل ولا يحول مثل العقار فقال الجمهور أنها تضمن بالغصب أعني أنها إن انهدمت الدار ضمن قيمتها وقال أبو حنيفة لا يضمن وسبب اختلافهم هل كون يد الغاصب على العقار مثل كون يده على ما ينقل ويحول فمن جعل حكم ذلك واحداً قال بالضمان ومن لم يجعل حكم ذلك واحداً قال لا ضمان

( الركن الثالث ) وهو الواجب في الغصب والواجب على الغاصب إن كان المثل قائماً عنده بعينه لم تدخله زيادة ولا نقصان أن يرد به بعينه وهذا الخلاف فيه فإذا ذهب عينه فأنهم اتفقوا على أنه إذا كان مكيلاً أو موزوناً إن على الغاصب المثل أعني مثل ما استهلك صفقة ووزناً واختلفوا في العروض فقال مالك لا يقضي في العروض من الحيوان وغيره إلا بالقيمة يوم استهلك وقال الشافعي وأبو حنيفة وداود الواجب في ذلك المثل ولا تزم القيمة إلا عند عدم المثل وعمدة مالك حديث أبي هريرة المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم من أعتق شقة صاله في عبد قوم عليه الباقي قيمة العدل الحديث ووجه الدليل منه أنه لم يلزمه المثل وألزمه القيمة وعمدة الطائفة الثانية قوله تعالى ( فجزاء مثل ما قتل من النعم ) ولأن منقعة الشيء قد تكون هي المقصودة عند المتعدي عليه ومن ألحظ لم ما أخرجه أبو داود من حديث أنس وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين جارية

بقصعة لها فيها طعام قال فضربت بيدها فكسرت القصعة فأخذ النبي صلى الله عليه وسلم الكسرتين فضم أحدهما إلى الأخرى وجعل فيها جميع الطعام ويقول غارت أمكم كلوا كلوا حتى جاءت قصعتها التي في بيتها وحبس رسول الله صلى الله عليه وسلم القصعة حتى فرغوا فدفع القصعة الصحيحة إلى الرسول وحبس المكسورة في بيته وفي حديث آخر أن عائشة كانت هي التي غارت وكسرت الاناء وأنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما بكفارة ما صنعت قال اناء مثل اناء وطعام مثل طعام

### ( الباب الثاني في الطوارئ )

والطوارئ على المغصوب إما بزيادة وإما بنقصان وهذا من قبل المخلوق وإما من قبل الخالق فأما النقصان الذي يكون بأمر من السماء فإنه ليس له إلا أن يأخذه ناقصاً أو يضمه قيمته يوم الغصب وقيل إن له أن يأخذ ويضمن الغاصب قيمة العيب وأما إن كان النقص مجناية الغاصب فالمغصوب مخير في المذهب بين أن يضمه القيمة يوم الغصب أو يأخذه وما نقصته الجناية يوم الجناية عند ابن القاسم وعند سحنون ما نقصته الجناية يوم الغصب وذهب إلى أنه مخير بين أن يضمه القيمة أو يأخذه ناقصاً ولا شيء له في الجناية كالذي يصاب بأمر من السماء وإليه ذهب ابن المواز والسبب في هذا الاختلاف أن من جعل المغصوب مضموناً على الغاصب بالقيمة يوم الغصب جعل ما حدث فيه من نماء أو نقصان كأنه حدث في ملك صحيح فأوجب له الغلة ولم يوجب عليه في النقصان شيئاً سواء كان من سببه أو من عند الله وهو قياس قول أبي حنيفة وبالجملة فقياس قول من يضمه قيمته يوم الغصب فقط ومن جعل المغصوب مضموناً على الغاصب بقيمته في كل أو إن كانت يده عليه أخذه بأرفع القيم وأوجب عليه رد الغلة وضمان النقصان سواء كان من فعله أو من عند الله وهو قول الشافعي وأقياس قوله ومن فرق بين الجناية التي تكون من الغاصب وبين الجناية التي تكون بأمر من السماء وهو مشهور مذهب مالك وابن القاسم فعمدته قياس الشبهة لأنه رأى أن جناية الغاصب على الشيء الذي

غصبه هو غصب ثان متكرر منه كالوحي عليه وهو في ملك صاحبه فهذا هو  
نكتة الاختلاف في هذا الباب فقف عليه وأما ان كانت الجنابة عند الغاصب من  
غير فعل الغاصب فالمغصوب مخير بين أن يضمن الغاصب القيمة يوم الغصب ويتبع  
الغاصب الجاني وبين أن يترك الغاصب ويتبع الجاني بحكم الجنابات فهذا حكم  
الجنابات على العين في يد الغاصب وأما الجنابة على العين من غير أن يغصبها غاصب  
فإنها تنقسم عند مالك الى قسمين جنابة تبطل بغير من المنفعة والمقصود من  
الشيء باقي فهذا يجب فيه ما نقص يوم الجنابة وذلك بأن يقوم صحيحا ويقوم بالجنابة  
فيعطى ما بين القيمتين وأما ان كانت الجنابة مما تبطل الفرض المقصود فإن صاحبه  
يكون مخيرا ان شاء أسلمه للجاني وأخذ قيمته وان شاء أخذ قيمة الجنابة وقال  
الشافعي وأبو حنيفة ليس له الا قيمة الجنابة وسبب الاختلاف الالتفات الى الجمل  
على الغاصب وتشبيهه بالتلف أكثر المنفعة بالتلف العين وأما النماء فإنه على قسمين  
أحدهما أن يكون بفعل الله كالصغير يكبر والمهزول يسمن والعيب يذهب  
والثاني أن يكون مما أحدثه الغاصب فأما الأول فإنه ليس بفوت وأما النماء بما  
أحدثه الغاصب في الشيء المغصوب فإنه ينقسم فيما رواه ابن القاسم عن مالك الى  
قسمين أحدهما أن يكون قد جعل فيه من ماله ماله عين قائمة كالصبغ في الثوب  
والنقش في البناء وما أشبه ذلك والثاني أن لا يكون قد جعل فيه من ماله سوى  
العمل كالخياطة والنسيج وطحن الخنطة والخشبة يعمل منها توايت فأما الوجه  
الأول وهو أن يجعل فيه من ماله ماله عين قائمة فإنه ينقسم الى قسمين أحدهما  
أن يكون ذلك الشيء مما يمكنه اعادته على حاله كالبقعة يذهبها وما أشبه ذلك والثاني  
أن لا يقدر على اعادته كالثوب يصبغه والسويق يلبته فأما الوجه الاول فالمغصوب  
منه مخير بين أن يأمر الغاصب باعادة البقعة على حالها وازالة الماله فيها مما جفاه من  
نقص أو غيره وبين أن يعطى الغاصب قيمة ماله فيها من النقص متولوا بعد خط أجر  
القلع وهذا اذا كان الغاصب عن لا يتولى ذلك بنفسه ولا غيره وإنما يستأجر  
عليه وقيل انه لا يحط من ذلك أجر القلع هذا ان كانت له قيمة وأما ان لم تكن  
له قيمة لم يكن للغاصب على المغصوب فيه شيء لأن من حق المغصوب أن يعيد

له الغاصب ما غصب منه على هيئته فان لم يطالب به بذلك لم يكن له مقال وأما الوجه الثاني فهو فيه تخير بين أن يدفع قيمة الصبغ وما أشبهه ويأخذ ثوبه وبين أن يضمه قيمة الثوب يوم غصبه الا في السويق الذي يلبته في السمن وما أشبه ذلك من الطعام فلا يخير فيه لما يدخله من الربا ويكون ذلك فوتاً يلزم الغاصب فيه المثل أو القيمة فيما لا مثل له \* وأما الوجه الثاني من التقسيم الاول وهو أن لا يكون أحدث الغاصب فيما أحدثه في الشيء المغصوب سوى العمل فان ذلك أيضاً ينقسم قسمين أحدهما أن يكون ذلك يسيراً لا ينتقل به الشيء عن اسمه بمنزلة الخياطة في الثوب أو الرفوله والثاني أن يكون العمل كثيراً ينتقل به الشيء المغصوب عن اسمه كالخشبة يعمل منها تابوتاً والقمح يطحنه والغزل ينسجه والفضة يصوغها حلياً ودراهم فأما الوجه الاول فلا حق فيه للغاصب ويأخذ المغصوب منه الشيء المغصوب معمولاً وأما الوجه الثاني فهو فوت يلزم الغاصب قيمة الشيء المغصوب يوم غصبه أو مثله في ماله مثل هذا تفصيل مذهب ابن القاسم في هذا المعنى وأشبه يجعل ذلك كله للمغصوب أصله مسألة البنيان فيقول انه لاحق للغاصب فيما لا يقدر على أخذه من الصبغ والرفو والنسج واللباغ والطحين وقد روى عن ابن عباس أن الصبغ تفويت يلزم الغاصب فيه القيمة يوم الغصب وقيل انهما يكونان شريكين هذا بقيمة الصبغ وهذا بقيمة الثوب ان أبي ربه الثوب أن يدفع قيمة الصبغ وان أبي الغاصب أن يدفع قيمة الثوب وهذا القول أنكره ابن القاسم في المدونة في كتاب اللقطة وقال ان الشركة لا تكون الا فيما كان بوجه شبهة جليلة وقول الشافعي في الصبغ مثل قول ابن القاسم الا أنه يحيز الشركة بينهما ويقول انه يؤمر الغاصب بقطع الصبغ ان أمكنه وان نقص الثوب ويضمن للمغصوب مقدار النقصان وأصول الشرع تقتضي أن لا يستحل مال الغاصب من أجل غصبه وسواء كان منفعة أو عيناً الا أن يحتج بحجج بقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق لكن هذا الجمل ومفهومه الاول انه ليس له منفعة متولدة بين ماله وبين الشيء الذي غصبه أعني ماله المتعلق بالمغصوب فهذا هو حكم الواجب في عين المغصوب تغير أو لم يتغير وأما حكم غلته فاختلف في ذلك في المذهب على قولين أحدهما أن حكم



الغلة حكم الشيء المغصوب والثاني أن حكمها بخلاف الشيء المغصوب فمن ذهب إلى  
 أن حكمها حكم الشيء المغصوب وبه قال أشهب من أصحاب مالك يقول إنما ينزومه  
 الغلة يوم قبضها أو أكثر مما انتهت إليه قيمتها على قول من يرى أن الغاصب  
 ينزومه أرفع القيم من يوم غصبها لقيمة الشيء المغصوب يوم الغصب وأما الذين  
 ذهبوا إلى أن حكم الغلة بخلاف حكم الشيء المغصوب فاختلّفوا في حكمها اختلافا  
 كثيرا بعد اتفاقهم على أنها إن تلفت بينة أنه لا ضمان على الغاصب وأنه إن  
 ادعى تلفها لم يصدق وإن كان عمالا يغاب عليه وتحصيل مذهب هؤلاء في حكم الغلة  
 هو أن الغل تنقسم إلى ثلاثة أقسام أحدها غلة متولدة عن الشيء المغصوب على  
 نوعه وخلقه وهو الولد وغلة متولدة عن الشيء لا على صورته وهو مثل الثمر ولبن  
 الماشية وجبنها وصوفها وغلل غير متولدة بل هي منافع وهي الأكرية والخراجات  
 وما أشبه ذلك فأما ما كان على خلقه وصورته فلا خلاف أنه عليه أن الغاصب يردّه  
 كالولد مع الأم المغصوبة وإن كان ولد الغاصب وإنما اختلفوا في ذلك إذا ماتت الأم  
 فقال مالك هو مخير بين الولد وقيمة الأم وقال الشافعي بل يرد الولد وقيمة الأم وهو  
 القياس وأما إن كان متولدا على غير خلقه الأصل وصورته ففيه قولان أحدهما أن  
 للغاصب ذلك المتولد والثاني أنه ينزومه ردّه مع الشيء المغصوب إن كان قائما أو قيمتها  
 إن ادعى تلفها ولم يعرف ذلك إلا من قوله فإن تلف الشيء المغصوب كان مخيرا بين  
 أن يضمّنه بقيمته ولا شيء له في الغلة وبين أن يأخذ به الغلة ولا شيء له من القيمة  
 وأما ما كان غير متولد فاختلّفوا فيه على خمسة أقوال أحدها أنه لا ينزومه ردّه جلة  
 من غير تفصيل والثاني أنه ينزومه ردّه من غير تفصيل أيضا والثالث أنه ينزومه الرد  
 إن أكرى ولا ينزومه الرد إن انتفع أو عطل والرابع ينزومه إن أكرى أو انتفع  
 ولا ينزومه إن عطل والخامس الفرق بين الحيوان والأصول أعني أنه يرد قيمة منافع  
 الأصول ولا يرد قيمة منافع الحيوان وهذا كله فيما اغتزل من العين المغصوبة مع  
 عينها وقيامها وأما ما اغتزل منها بتصرفها وتحويل عينها كالذئب فيقتصصها  
 فيمتزج بها فيربح فالغلة له قول واحد في المذهب وقال قوم الربح للغصوب وهذا  
 أيضا إذا قصص الغصب الأصل وأما إذا قصص الغصب الغلة دون الأصل فهو ضامن للغلة

باطلاق ولا خلاف في ذلك سواء عطل أو انتفع أو أكرى كان مما يزال به أو بما لا يزال به وقال أبو حنيفة أنه من تعدى على دابة رجل فركبها أو حمل عليها فلا كراه عليه في ركوبها وإياها ولا في حمله لأنه ضامن لها إن تلفت في تعديه وهذا قوله في كل ما ينقل ويحول فإنه لما رأى أنه قد ضمنه بالتعدى وصار في ذمته جازت له المنفعة كما تقول المالكية فيما تجر به من المال المغصوب وإن كان الفرق بينهما أن الذي تجر به تحول عينه وهذا لم يتحول عينه وسبب اختلافهم في هل يرد الغاصب الغلة أو لا يردها اختلافهم في تعميم قوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان وقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق وذلك أن قوله عليه الصلاة والسلام هذا خرج على سبب وهو في غلام قيم فيه بعيب فأراد الذي صرف عليه أن يرد المشتري غلته وإذا خرج العام على سبب هل يقصر على سببه أم يحمل على عموميه فيه خلاف بين فقهاء الأمصار مشهور فمن قصر ههنا هذا الحكم على سببه قال أنما تجب الغلة من قبل الضمان فيما صار إلى الإنسان بشبهة مثل أن يشتري شيئاً فيستغله فيستحق منه وأما ما صار إليه بغير وجه شبهة فلا تجوز له الغلة لأنه ظالم وليس لعرق ظالم حق فعمم هذا الحديث في الأصل والغلة أعني عموم هذا الحديث وخصص الثاني وأما من عكس الأمر فعمم قوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان على أكثر من السبب الذي خرج عليه وخصص قوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق بأن جعل ذلك في الرقبة دون الغلة قال لا يرد الغلة الغاصب وأما من المعنى كما تقدم من قولنا فالقياس أن تجري المنافع والأعيان المتولدة مجرى واحداً وأن يعتبر التضمين أولاً يعتبر وأما سائر الأقاويل التي بين هذين فهي استحسان وأجمع العلماء على أن من اغترس نخلاً أو ثمراً وبالجملة نباتاً في غير أرضه أنه يؤمر بالقلع لما ثبت من حديث مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أحيأ أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق والعرق الظالم عندهم هو ما اغترس في أرض الغير وروى أبو داود في هذا الحديث زيادة قال عروة ولقد حدثني الذي حدثني هذا الحديث أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر فقضى لصاحب الأرض

بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها قال فلقد رأيتهادانها تضرب أصولها  
بالقوس وانها لنخل عم حتى أخرجت منها الاماروى فى المشهور عن مالك ان من  
زرع زرعاً فى أرض غيره وفات أو ان زراعتة لم يكن لصاحب الأرض أن يقلع زرعها  
وكان على الزارع كراء الأرض وقدروى عنه ما يشبه قياس قول الجمهور وعلى قوله ان  
كل ما لا ينتفع الغاصب به اذا قلعه وأز الله انه للغصوب يكون الزرع على هذا الزارع وفرق  
قوم بين الزرع والثمار فقالوا الزارع فى أرض غيره له نفقته وزرعته وهو قول كثير  
من أهل المدينة وبه قال أبو عبيد وروى عن رافع بن خديج أنه قال عليه الصلاة  
والسلام من زرع فى أرض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس لهن من الزرع شئ واختلف  
العلماء فى القضاء فيما أفسدته المواشى والغواب على أربعة أقوال أحدها ان كل دابة  
مرسلة فصاحبها ضامن لما أفسدته والثانى ان لاضمان عليه والثالث ان الضمان على  
أوباب البهائم بالليل ولا ضمان عليهم فيما أفسدته بالنهار والرابع وجوب الضمان فى  
غير المنفلة ولا ضمان فى المنفلة ومن قال يضمن بالليل ولا يضمن بالنهار مالك  
والشافعى وبأن لاضمان عليهم أصلاً قال أبو حنيفة وأصحابه بالضمان باطلاق قال  
الليث الا ان الليث قال لا يضمن أكثر من قيمة الماشية والقول الرابع مروي  
عن عمر رضى الله عنه فعمدة مالك والشافعى فى هذا الباب شيان أحدهما قوله  
تعالى (وداود وسليمان اذ يحكما فى الحرت اذ نفست فيه فغم القوم) والنفس  
عند أهل اللغة لا يكون الا بالليل وهذا الاحتجاج على مذهب من يرى ان الحاطبون  
بشرع من قبلنا والثانى مرسله عن ابن شهاب أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا  
قوم فافسدت فيه فضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على أهل الحوائط بالنهار  
حفظها وان ما أفسدته المواشى بالليل ضامن على أهلها أى مضمون وعمدة أبى حنيفة  
قوله عليه الصلاة والسلام العجماء جرحها جبار وقال الطحاوى وتحقيق مذهب  
أبى حنيفة انه لا يضمن اذا أرسلها محفوفة فأما اذا لم يرسلها محفوفة فيضمن  
والمالكية يقول من شرط قولنا ان تكون الغنم فى المسمع واما اذا كانت فى أرض  
مزرعة لا مسمع فيها فهم يضمنون ليلا ونهارا وعمدة من رأى الضمان فيما أفسدت  
ليلا ونهارا شهادة الاصوله وذلك أنه تعد من المرسل والأصول على ان على المتعدى

الضمان ووجه من فرق بين المنقلت وغير المنقلت بين فان المنقلت لا يملك فسيب  
 الخلاف في هذا الباب معارضة الأصل للسمع ومعارضة السماع ببعضه لبعض اعني ان  
 الأصل يعارض جرح الجماء جبار ويعارض ايضا التفرقة التي في حديث البراء  
 وكذلك التفرقة التي في حديث البراء تعارض ايضا قوله جرح الجماء جبار ومن  
 مسائل هذا الباب المشهورة اختلافهم في حكم ما يصاب من اعضاء الحيوان فردي  
 عن عمر بن الخطاب انه قضى في عين الدابة بربع ثمنها وكتب الى شريح فأمره  
 بذلك وبه قال الكوفيون وقضى به عمر بن عبد العزيز وقال الشافعي ومالك  
 يلزم فيما أصيب من الهيمة ما نقص في ثمنها قياسا على التعدي في الاموال  
 والكوفيون اعتمدوا في ذلك على قول عمر رضي الله عنه وقالوا اذا قاتل صاحب  
 قولا ولا مخالطة من الصحابة وقوله مع هذا مخالف للقياس وجب العمل به لانه  
 يعلم انه انما صار الى القول به من جهة التوقيف فسيب الخلاف اذا معارضة القياس  
 لقول صاحب ومن هذا الباب اختلافهم في الجمل الصؤل وما شبهه يخاف الرجل  
 على نفسه فيقتله هل يجب عليه غرمه ام لا فقال مالك والشافعي لا غرم عليه اذ بان  
 انه خافه على نفسه وقال ابو حنيفة والثوري يضمن قيمته على كل حال وعمدة من لم  
 ير الضمان القياس على من قصد رجلا فأراد قتله فدافع المقصود عن نفسه فقتل  
 في المدافعة القاصد المتعدي انه ليس عليه قود واذا كان ذلك في النفس كان في المال  
 احرى لان النفس اعظم حرمة من المال وقياسا ايضا على اهدار دم الصيد الحرمي اذا  
 صال وبه تمسك حذاق اصحاب الشافعي وعمدة في حنيفة ان الاموال تضمن بالضرورة  
 اليها صلة المضطر الى طعام الغير ولا حرمة للبعير من جهة ما هو ذر نفس ومن هذا  
 الباب اختلافهم في المكره على الزنا هل على مكرهاها مع الخدصاق ام لا فقال مالك  
 والشافعي والليث عليه الصداق والخديعة وقال ابو حنيفة والثوري عليه الحد  
 ولا صداق عليه وهو قول ابن شبرمة وعمدة مالك انه وجب عليه حقان حق لله وحق  
 للادمي فلم يسقط احدهما الآخر اصله السرقة التي يجب بها عندهم غرم الميال والقطع  
 وامان لم يوجب الصداق فتعلق في ذلك بمعنيين احدهما انه اذا اجتمع حقان  
 حق لله وحق للاخلاق سقط حق الاخلاق لحق الله وهذا على رأي الكوفيين في أنه

لا يجمع على السارق غرم وقطع والمعنى الثانى أن الصداق ليس مقابل البضع وإنما هو عبادة إذا كان النكاح شرعياً وإذا كان ذلك كذلك فلا صداق فى النكاح الذى على غير الشرع ومن مسائلهم المشهورة فى هذا الباب من غصب اسطوانة فبنى عليها بناء يساوى قائماً أضعاف قيمة الاسطوانة فقال مالك والشافعى يحكم على الغاصب بالهدم ويأخذ المعصوب منه اسطوانته وقال أبو حنيفة تفوت بالقيمة كقول مالك فيمن غير المعصوب بصناعة لها قيمة كثيرة وعند الشافعى لا يفوت المعصوب بشئ من الزيادة وههنا انقضى هذا الكتاب

( بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً )

### ( كتاب الاستحقاق )

وجل النظر فى هذا الكتاب هو فى أحكام الاستحقاق وتحصيل أصول أحكام هذا الكتاب أن الشئ المستحق من يد انسان بما تثبت به الأشياء فى الشرع المستحقها إذا صار الى ذلك الانسان الذى استحق من يده الشئ المستحق بشرأ أنه لا يتخلو من أن يستحق من ذلك الشئ أقله أو كله أو جله ثم إذا استحق منه كله أو جله فلا يتخلو أن يكون قد تغير عند الذى هو بيده بزيادة أو نقصان أو يكون لم يتغير ثم لا يتخلو أيضاً أن يكون المستحق منه قد اشتراه بئمن أو مئمون فأما ان كان استحق منه أقله فانه انما يرجع عند مالك على الذى اشتراه منه بقيمة ما استحق من يده وليس له أن يرجع بالجميع وأما ان كان استحق كله أو جله فان كان لم يتغير أخذه المستحق ورجع المستحق من يده على الذى اشتراه منه بئمن ما اشتراه منه ان كان اشتراه بئمن وان كان اشتراه بالمئمون رجع بالمئمون بعينه ان كان لم يتغير فان تغير تغير ايوجب اختلاف قيمته رجع بقيمته يوم الشراء وان كان المال المستحق قديع فان للمستحق أن يمضى البيع ويأخذ الثمن أو يأخذه بعينه فهذا حكم المستحق والمستحق من يده ما لم يتغير الشئ المستحق فان تغير الشئ المستحق فلا يتخلو أن يتغير بزيادة أو نقصان فأما ان كان تغير بزيادة فلا يتخلو أن يتغير بزيادة من قبل الذى استحق من يده الشئ أو بزيادة من ذات الشئ فأما الزيادة من ذات الشئ فبأخذها المستحق

مثل أن تسمن الجارية أو يكبر الغلام وأما الزيادة من قبل المستحق منه فمثل أن  
 يشتري الدار فيبني فيها فاستحق من يده فإنه مخير بين أن يدفع قيمة الزيادة ويأخذ  
 ما استحقه وبين أن يدفع إليه المستحق من يده قيمة ما استحق أو يكونا شريكين  
 هذا بقدر قيمة ما استحق من يده وهذا بقدر قيمة ما بنى أو ما غرس وهو قضاء عمر  
 ابن الخطاب وأما إن كانت الزيادة ولادة من قبل المستحق منه مثل أن يشتري أمة  
 فيولد لها ثم تستحق منه ما ورزقها على أنها حرة فتخرج أمة فأنهم اتفقوا على أن  
 المستحق ليس له أن يأخذ أعيان الولد واختلفوا في أخذ قيمتهم وأما الم فليل  
 يأخذها بعينها وقيل يأخذ قيمتها وأما إن كان الولد بشكاح فاستحققت بعبودية  
 فلا خلاف أن لسيدها أن يأخذها ويرجع الزوج بالصداق على من غره وإذا أُلزِمناه  
 قيمة الولد لم يرجع بذلك على من غره لأن الغرور لم يتعلق بالولد وأما غلة الشيء المستحق  
 فإنه إذا كان ضامناً بشبهة ملك فلا خلاف أن الغلة للمستحق منه وأعني بالضمان أنها  
 تكون من خسارته إذا هلكت عنده وأما إذا كان غير ضامن مثل أن يكون وارثاً  
 فيطرد عليه وارث آخر فيستحق بعض ما في يده فإنه يراد الغلة وأما إن كان غير ضامن  
 إلا أنه ادعى في ذلك ثمناً مثل العبد يستحق بحرية فإنه وإن هلك عنده يرجع بالثمن  
 ففيه قولان أنه لا يضمن إذا لم يجد على من يرجع ويضمن إذا وجد على من يرجع  
 وأما من أي وقت تصح الغلة للمستحق فقيل يوم الحكم وقيل من يوم ثبوت الحق  
 وقيل من يوم توقيفه وإذا قلنا إن الغلة تجب للمستحق في أحده هذه الأوقات الثلاثة  
 فإذا كانت أصولاً فيها عمر فأدرك هذا الوقت الثمر ولم يقطف بعده فقيل إنها للمستحق  
 ما لم تقطف وقيل ما لم تبيس وقيل ما لم يطب ويرجع عليه بما سقى وعالج المستحق من  
 يديه وهذا إن كان اشتري الأصول قبل الإبراء وأما إن كان اشتراها بعد الإبراء للثمرة  
 للمستحق عند ابن القاسم إن جئت ويرجع بالسقي والعلاج وقال أشهب هي للمستحق  
 ما لم تجرد الأرض إذا استحققت فالكراء إنما هو للمستحق إن وقع الاستحقاق  
 في إبان زرعته الأرض وأما إذا خرج الإبان فقد وجب كراء الأرض للمستحق منه  
 وأما إن كان تغير بنقصان فإن كان من غير سبب المستحق من يديه فلا شيء على  
 المستحق من يديه وأما إن كان أخذه ثمناً مثل أن يهدم الدار فيبيع نقضها ثم

يستحقها من يده رجل آخر فانه يرجع عليه ثمن ما باع من النقض قال القاضي ولم أجد في هذا الباب خلافا يعقد عليه فيما نقلته فيه من مذهب مالك وأصحابه وهي أصولهم في هذا الباب ولكن يجيء على أصول الغير انه اذا كان المستحق مشترى بعرض وكان العرض قد ذهب أن يرجع المستحق من يده بعرض مثله لا بقيمته وهم الذين يرون في جميع المتلفات المثل وكذلك يجيء على أصول الغير أن يرجع على المشتري اذا استحق منه قليل أو كثير لانه لم يدخل على الباقي ولا انعقد عليه بيع ولا وقع به تراض كل كتاب الاستحقاق بحمد الله

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما ﴾

### ( كتاب الهبات )

والنظر في الهبة في أركانها وفي شروطها وفي أنواعها وفي أحكامها ونحن فائمان ذلك من هذه الاجناس ما فهمنا من المسائل المشهورة ( فنقول ) أما الاركان فهي ثلاثة الواهب والموهوب والهبة أما الواهب فانهم اتفقوا على انه يجوز هبته اذا كان مالكا للموهوب صحيح الملك وذلك اذا كان في حال الصحة وحال اطلاق اليد واختلفوا في حال المرض وفي حال السفه والفساد أما المريض فقال الجمهور انها في ثلثه تشيها بالوصية أعني الهبة التامة بشروطها وقالت طائفة من السلف وجعاعة أهل الظاهر ان هبته تخرج من رأس ماله اذا مات ولا خلاف بينهم أنه اذا صح من مرضه أن الهبة صحيحة وعمدة الجمهور حديث عمران بن حصين عن النبي عليه الصلاة والسلام في الذي أعتق ستة أعبد عند موته فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتق ثلثهم وأرق الباقي وعمدة أهل الظاهر استصحاب الحال أعني حال الاجماع وذلك أنهم لما اتفقوا على جواز هبته في الصحة وجب استصحاب حكم الاجماع في المرض الا أن يدل دليل من كتاب أو سنة بينة والحديث عندهم محمول على الوصية والامراض التي يحجر فيها عند الجمهور هي الامراض المخوفة وكذلك عند مالك الحالات المخوفة مثل الكون بين الصفيين وقرب الحامل من الوضع وراكب البحر المرجوف فيه اختلاف وأما الارض المزمنة فليس عندهم فيها تحجير وقد تقدم هذا في كتاب الحجر وأما السفهاء والمفلسون فلا خلاف عندهم يقول بالحجر عليهم ان

هبته غير ماضية وأما الموهوب فكل شيء صح ملكه وانفقوا على أن للإنسان  
 أن يهب جميع ماله للأجنبي واختلفوا في تفضيل الرجل بعض ولده على بعض في الهبة  
 أو في هبة جميع ماله لبعضهم دون بعض فقال جمهور فقهاء الامصار بكرهية ذلك  
 له ولكن اذا وقع عندهم جاز وقال أهل الظاهر لا يجوز التفضيل فضلا عن أن  
 يهب بعضهم جميع ماله وقال مالك يجوز التفضيل ولا يجوز أن يهب بعضهم جميع المال  
 دون بعض ودليل أهل الظاهر حديث النعمان بن بشير وهو حديث متفق على صحته  
 وإن كان قد اختلف في ألفاظه والحديث أنه قال إن أباه بشيرا أتى به إلى رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم فقال اني نخلت ابني هذا غلاما كان لي فقال رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم كل ولدك محله مثل هذا قال لا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 فارتجعه واتفق مالك والبخاري ومسلم على هذا اللفظ قالوا والارجاع يقتضي بطلان  
 الهبة وفي بعض ألفاظ روايات هذا الحديث أنه قال عليه الصلاة والسلام هذا جور وعمدة  
 الجمهور أن الإجماع منعقد على أن للرجل أن يهب في صحته جميع ماله للأجنبي دون  
 أولاده فإذا كان ذلك للأجنبي فهو للولد الأخرى واحتجوا بحديث أبي بكر المشهور  
 أنه كان نخل عائشة جذا وعشرين وسقامن مال الغلبة فلما حضرته الوفاة قال والله  
 يا بنية ما من الناس أحد أحب إليّ غنيّ بعدي منك ولا غنيّ عليّ فقرا بعدي منك  
 وإنني كنت نخلتك جذا وعشرين وسقا فلو كنت جذتني واحترتني كان لك وإنما هو  
 اليوم مال وارث قالوا وذلك الحديث المراد به الندب والدليل على ذلك أن في بعض  
 رواياته الست تريد أن يكونوا لك في البر والطف سواء قال نعم قال فاشهد علي هذا غيري  
 وإما مالك فإنه رأى أن النهي عن أن يهب الرجل جميع ماله لوالدهم ولده هو أحرى  
 أن يحمل على الوجوب فأوجب عنده مفهوم هذا الحديث النهي عن أن يخص الرجل  
 بعض أولاده بجميع ماله فبسبب اختلاف في هذه المسئلة معارضة القياس للفظ النهي  
 الوارد وذلك أن النهي يقتضي عند الأكره بصيغته التحريم كما يقتضي الأمر  
 الوجوب فن ذهب إلى الجمع بين السماع والقياس حمل الحديث على التنبؤ وأخصه  
 في بعض الصور كما فعل مالك ولا خلاف عند القائلين بالقياس أنه يجوز تخصيص عموم  
 السنة بالقياس وكذلك العدول بها عن ظاهرها عني أن يعدل بلفظ النهي عن



مفهوم الحظر الى مفهوم الكراهية وأما أهل الظاهر فلما لم يحز عندهم القياس في الشرع اعتمدوا ظاهر الحديث وقالوا بتحريم التفضيل في الهبة واختلفوا من هذا الباب في جواز هبة المشاع غير المقسوم فقال مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور تصح وقال أبو حنيفة لا تصح وعمدة الجماعة أن القبض فيها يصح كالقبض في البيع وعمدة أبي حنيفة أن القبض فيها لا يصح الا مفردة كالرهن ولا خلاف في المذهب في جواز هبة المجحول والمعدوم المتوقع الوجود وبالجملة كل ما لا يصح بيعه في الشرع من جهة الرفرر وقال الشافعي ما جاز بيعه جازت هبته كالدين وما لم يحز بيعه لم تجز هبته وكل ما لا يصح قبضه عند الشافعي لا تصح هبته كالدين والرهن وأما الهبة فلا بد من الإيجاب فيها والقبول عند الجميع ومن شرط الموهوب له أن يكون ممن يصح قبوله وقبضه وأما الشروط فأشهرها القبض أعني ان العلماء اختلفوا هل القبض شرط في صحة العقد أم لا فاتفق الثوري والشافعي وأبو حنيفة ان من شرط صحة الهبة القبض وأنه اذا لم يقبض لم يلزم الواهب وقال مالك ينقد بالقول ويحجز على القبض كالبيع سواء فان تأتى الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس الواهب أو مرض بطلت الهبة وله اذا باع تفصيل ان علم فتوانى لم يكن له الا الثمن وان قام في الفور كان له الموهوب فمالك القبض عنده في الهبة من شروط التمام لا من شروط الصحة وهو عند الشافعي وأبي حنيفة من شروط الصحة وقال أحمد وأبو ثور تصح الهبة بالعقد وليس القبض من شروطها أصلا لا من شرط تمام ولا من شرط صحة وهو قول أهل الظاهر وقدرى عن أحمد بن حنبل ان القبض من شروطها في المكمل والموزون فعمدة من لم يشترط القبض في الهبة تنبيهها بالبيع وأن الأصل في العقود ان لا قبض مشترط في صحتها حتى يقوم الدليل على اشتراط القبض وعمدة من اشترط القبض ان ذلك مروى عن أبي بكر رضى الله عنه في حديث هبته لعائشة المتقدم وهو نص في اشتراط القبض في صحة الهبة وماروى مالك عن عمر أيضا أنه قال ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا ثم يسكونها فان مات ابن أحدكم قال مالى بيدي لم أعطه أحدا وان مات قال هو لا يني قد كنت أعطيته اياه في نحل نحلة فلم يحزها الذى نحلها للنحول له وأبقاها حتى تكون ان مات لورثته فهي باطلة وهو قول على قالوا هو اجاع من الصحابة لانهم

ينقل عنهم في ذلك خلاف وأما مالك فاعتمد الامرين جميعا أعنى القياس وما روى  
 عن الصحابة وجع بينهم فمن حيث هي عقد من العقود لم يكن عنده شرط من شروط  
 صحته القبض ومن حيث شرطت الصحابة فيه القبض لسد التريعة التي ذكرها عمر  
 جعل القبض فيها من شرط التمام ومن حق الموهوب له وأنه ان تراخى حتى يفوت  
 القبض بمرض أو افلاس على الواهب سقط حقه وجهور فقهاء الامصار على ان الاب  
 يحوز لابنه الصغير الذي في ولاية نظره ولا كبير السفينة الذي ما وهبه له كما يحوز لما  
 ما وهبه غيره لم وأنه يكفي في الحيازة له اشهاد به بالهبة والاعلان بذلك وذلك كله فيما  
 عد الذهب والفضة وفيما لا يتعين والأصل في ذلك عندهم ما رواه مالك عن ابن شهاب  
 عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال من نحل ابنا له صغيرا لم يبلغ ان يحوز  
 نحلته فاعلن ذلك وأشهد عليه فهي حيازة وان ولها وقال مالك وأصحابه لا بد من  
 الحيازة في المسكون والملبوس فان كانت دارا سكن فيها خرج منها وكذلك الملبوس  
 ان لبسه بطلت الهبة وقالوا في سائر العروض بمثل قول الفقهاء أعنى انه يكفي في ذلك  
 اعلانه واشهاده وأما الذهب والورق فاختلفت الرواية فيه عن مالك فروى عنه أنه  
 لا يحوز الا ان يخرج الاب عن يده الى يد غيره وروى عنه أنه يحوز اذا جعلها في  
 ظرف أو ائاء وختم عليها بانحتام وأشهد على ذلك الشهود ولا خلاف بين أصحاب مالك ان  
 الوصي يقوم في ذلك مقام الاب واختلفو في الام فقال ابن القاسم لا تقوم مقام الاب  
 ورواه عن مالك وقال غيره من أصحابه تقوم به قال أبو حنيفة وقال الشافعي الجد بمنزلة  
 الأب والجد عند ابن وهب أم الأم تقوم مقام الأم والأم عندة تقوم مقام الأب

### ( القول في أنواع الهبات )

والهبة منها ما هي هبة عين ومنها ما هي هبة منفعة وهبة العين منها ما يقصد بها الثواب  
 ومنها ما لا يقصد بها الثواب والتي يقصد بها الثواب منها ما يقصد بها وجه الله ومنها  
 ما يقصد به وجه المخلوق فاما الهبة لغير الثواب فلا خلاف في جوازها وانما اختلفوا  
 في أحكامها وأما هبة الثواب فاختلّفوا فيها فاجازها مالك وأبو حنيفة ومنعها  
 الشافعي وبه قال داود وأبو ثور وسبب الخلاف هل هي بيع مجهول الثمن أو ليس  
 ببيع مجهول الثمن فمن رآه يبيع مجهول الثمن قال هو من يبيع الغرر التي لا تجوز ومن

لم يرانها بيع مجهول قال يحوز وكأن مالكا جعل العرف فيها بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها ولتلك اختلف القول عندهم اذ لم يرض الواهب بالشواب ما الحكم فقيل تلزمه الهبة اذا أعطاها الموهوب القيمة وقيل لا تلزمه الا أن يرضيه وهو قول عمر على حاسياتي بعد فاذا اشترط فيه الرضا فليس هنالك بيع انعقد والاول هو المشهور عن مالك وأما اذا ألزم القيمة فهناك بيع انعقد وانما يحمل مالك الهبة على الشواب اذا اختلفوا في ذلك وخصوصا اذا دلت قرينة الحال على ذلك مثل أن يهب الفقير للغني أو لمن يرى انه انما قصد بذلك الشواب وأما هبات المنافع فنها ما هي مؤجلة وهذه تسمى عارية ومنحة وما أشبه ذلك ومنها ما يشترط فيها ما بقيت حياة الموهوب له وهذه تسمى العمرى مثل أن يهب رجل رجلا سكنى دار حياته وهذه اختلف العلماء فيها على ثلاثة أقوال أحدها انها هبة مبتوتة أى انها هبة للرقبة وبه قال الشافعى وأبو حنيفة والثورى وأحمد وجماعة والقول الثانى انه ليس للعمر فيها الا المنفعة فاذا ماتت عادت الرقبة للعمر أو الى ورثته وبه قال مالك وأصحابه وعنده انه ان ذكر العقب عادت اذا انقطع العقب الى الم عمر أو الى ورثته والقول الثالث انه اذا قال هبى عمرى لك ولعقبك كانت الرقبة ملكا للعمر فاذا لم يذكر العقب عادت الرقبة بعد موت الم عمر أو لورثته وبه قال داود وأبو ثور وسبب الخلاف فى هذا الباب اختلاف الآثار ومعارضة الشرط والعمل للآثر اما الأثر فى ذلك حديثان أحدهما متفق على صحته وهو ما رواه مالك عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيمان رجل أعمر عمرى له ولعقبه فانها الذى يعطاها لا ترجع الى الذى أعطها أبدا لانه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث والحديث الثانى حديث أبى الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معشر الانصار امسكوا عليكم أموالكم ولا تعمروها فن أعمر شأى حياته فهو له حياته ومماته وقدرى عن جابر بلفظ آخر لا تعمروا ولا ترقبوا فن أعمر شأى أو رقبه فهو لورثته فحديث أبى الزبير عن جابر يخالف لشرط الم عمر وحديث مالك عنه يخالف أيضا لشرط الم عمر الا انه يحيل انه أقل فى المخالفة وذلك ان ذكر العقب يوهم بتبitt العتية فن غلب الحديث على الشرط قال بحديث أبى الزبير عن جابر وحديث مالك عن جابر ومن غلب الشرط قال بقول

مالك وإمامين قال أن العمري يعود إلى المعمران لم يذكر العقب ولا تعودان ذكر  
فانه أخذ بظاهر الحديث وأما حديث أبي الزبير عن جابر فمختلف فيه أعني رواية  
أبي الزبير عن جابر وأما إذا أتى بلفظ الاسكان فقال أسكنتك هذه الدار حياتك  
فالجهم وعلى أن الاسكان عمقهم أو الاخدام بخلاف العمري وإن لفظ بالعقب فسوى  
مالك بين التعمير والاسكان وكان الحسن وعطاء وقتادة يسوون بين السكنى  
والتعمير في أنها لا تنصرف إلى المسكن أبداً على قول الجمهور في العمري والحق أن  
الاسكان والتعمير معنى المفهوم منهما واحد وأنه يجب أن يكون الحكم إذا صرح  
بالعقب مخالفاً له إذا لم يصرح بذكر العقب على ما ذهب إليه أهل الظاهر

### ( القول في الاحكام )

ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب جواز الاعتصار في الهبة وهو الرجوع فيها  
فذهب مالك وجهور علماء المدينة أن للاب أن يعتصر ما وهبه لابنه ما لم يترجأ الابن  
أولم يستحدث ديناً وبالجملة ما لم يترتب عليه حق الغير وإن اللام أيضاً أن تعتصر  
ما وهبت أن كان الأب حياً وقد روى عن مالك أنها لا تعتصر وقال أحمد وأهل  
الظاهر لا يجوز لأحد أن يعتصر ما وهبه وقال أبو حنيفة يجوز لكل أحد أن يعتصر  
ما وهبه إلا ما وهب لذي رحم محرمة عليه وأجمعوا على أن الهبة التي يراد بها الصدقة  
أي وجه الله أنه لا يجوز لأحد الرجوع فيها وسبب الخلاف في هذا الباب تعارض  
الآثار فمن لم ير الاعتصار أصلاً احتج بعموم الحديث الثابت وهو قوله عليه الصلاة  
والسلام العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ومن استثنى الأبوين احتج بحديث  
طائوس أنه قال عليه الصلاة والسلام لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الولد وقاس  
الأم على الوالد وقال الشافعي لو اتصل حديث طائوس لقلت به وقال غيره قد اتصل  
من طريق حسين المعلم وهو ثقة وإمامين أجاز الاعتصار إلا لدوي الرحم المحرمة  
فاحتج بمارواه مالك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال من وهب هبة لصلة  
رحم أو على جهة صدقة فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد الثواب بها  
فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها قالوا وإضافان الأصل أن من وهب شيئاً  
عن غير عوض أنه لا يقضى عليه به كمالو وعد الاما تفقوا عليه من الهبة

على وجه الصدقة وجهور العلماء على أن من تصدق على ابنة فمات الابن بعد أن حازها فإنه يرثها وفي مراسلات مالك أن رجلاً أنصاريًا من الخزرج تصدق على أبيه بصدقة فهل كما فورث ابنهما المال وهو نخل فسأل عن ذلك النبي عليه الصلاة والسلام فقال قد أجرت في صدقتك وخذها بغيرائك وخرج أبو داود عن عبد الله بن بريذة عن أبيه عن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت كنت قد تصدقت على أمي بوليصة وإنهما ماتت وتركت تلك الوليدة فقال صلى الله عليه وسلم وجب أجرك ورجعت إليك بالميراث وقال أهل الظاهر لا يجوز الاعتصار لاحد لعموم قوله عليه الصلاة والسلام لعمري لا تشتره في الفرس الذي تصدق به فإن العائد في هبته كالسبب يعود في قبته والحديث متفق على صحته قال القاضي والرجوع في الهبة ليس من محاسن الاخلاق والشارع عليه الصلاة والسلام إنما بعث ليتنم محاسن الاخلاق وهذا القدر كاف في هذا الباب

( بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً )

### ﴿ كتاب الوصايا ﴾

والنظر فيها ينقسم أولاً قسمين القسم الأول النظر في الأركان والثاني في الأحكام ونحن قائما بتكمال من هذه فيما وقع فيها من المسائل المشهورة

### ( القول في الأركان )

والأركان أربعة الموصى والموصى له والموصى به والوصية أما الموصى فاتفقوا على أنه كل مالك صحيح الملك ويصح عنده مالك وصية السفيه والصبي الذي يعقل القرب وقال أبو حنيفة لا يجوز وصية الصبي الذي لم يبلغ وعن الشافعي القولان وكذلك وصية الكافر تصح عندهم إذا لم يوص بمحرم وأما الموصى له فأنهم اتفقوا على أن الوصية لا تجوز لو ارث لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث واختلفوا هل تجوز لغير القرابة فقال جمهور العلماء إنها تجوز لغير الأقربين مع الكراهية وقال الحسن وطاوس ترد الوصية على القرابة وبه قال إسحق ووجه هؤلاء ظاهر قوله تعالى ( الوصية للوالدين

والأقرين) والالف واللام تقتضى الحصر واحتج الجمهور بحديث عمران ابن الحصين المشهور وهو ان رجلا أعتق ستة أعبد له فى مرضه عند موته لآماله غيرهم فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة والعبيد غير القرابة وأجمعوا كما قلنا انها لا تجوز لو ارث اذا لم يحجزها الورثة واختلفوا كما قلنا اذا أجازتها الورثة فقال الجمهور تجوز وقال أهل الظاهر والمزنى لا تجوز وسبب الخلاف هل المنع لعللة الورثة أو عبادة فمن قال عبادة قال لا تجوز وان أجازها الورثة ومن قال بالمنع لحق الورثة أجازها اذا أجازها الورثة وتردد هذا الخلاف راجع الى تردد المفهوم من قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث هل هو معقول المعنى أم ليس بمعقول واختلفوا فى الوصية للميت فقال قوم تبطل بموت الموصى له وهم الجمهور وقال قوم لا تبطل وفى الوصية للقاتل خطأ وعمدا وفى هذا الباب فرع مشهور وهو اذا أذن الورثة للميت هل لهم أن يرجعوا فى ذلك بعد موته فقيل لهم وقيل ليس لهم وقيل بالفرق بين أن يكون الورثة فى عيال الميت أولا يكونوا أعنى انهم ان كانوا فى عياله كان لهم الرجوع والثلاثة الأقوال فى المذهب

### ( القول فى الموصى به )

والنظر فى جنسه وقدره أما جنسه فانهم اتفقوا على جواز الوصية فى الرقاب واختلفوا فى المنافع فقال جمهور فقهاء الأمصار ذلك جائز وقال ابن أبى ليلى وابن شبرمة وأهل الظاهر الوصية بالمنافع باطلة وعمدة الجمهور ان المنافع فى معنى الاموال وعمدة الطائفة الثانية ان المنافع منتقلة الى ملك الوارث لان الميت لآمالك فلا تصح له وصية بما يوجد فى ملك غيره والى هذا القول ذهب أبو عمر بن عبد البر وأما القدر فان العلماء اتفقوا على انه لا تجوز الوصية فى أكثر من الثالث لمن ترك ورثة واختلفوا فيما لم يترك ورثة وفى القدر المستحب منها هل هو الثالث أو دونه وانما صار الجميع الى ان الوصية لا تجوز فى أكثر من الثالث لمن له وارث بما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم انه عاصد بن أبى وقاص فقال له يا رسول الله قد بلغ منى الوجع ما ترى وأنا ذوالمال ولا يرثنى الابنة لى أقاتدق بشائى مالى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فقال له

سعد قال لا ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثالث والثالث كثير انك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس فصار الناس لكان هذا الحديث الى ان الوصية لا تجوز بأكثر من الثالث واختلفوا في المستحب من ذلك فذهب قوم الى انه ما دون الثالث لقوله عليه الصلاة والسلام في هذا الحديث والثالث كثير وقال بهذا كثير من السلف قال قتادة أوصى أبو بكر بالنفس وأوصى عمر بالربع والنفس أحب الى وأما من ذهب الى ان المستحب هو الثالث فانهم اعتمدوا على ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله جعل لكم في الوصية ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم وهذا الحديث ضعيف عند أهل الحديث وثبت عن ابن عباس انه قال لو غص الناس في الوصية من الثالث الى الربع لكان أحب الى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الثالث والثالث كثير وأما اختلافهم في جواز الوصية بأكثر من الثالث لمن لا دار له فان مالها لا يجيز ذلك والاوراعى واختلف فيه قول أحمد وأجاز ذلك أبو حنيفة واسحق وهو قول ابن مسعود وسبب الخلاف هل هذا الحكم خاص بالعدة التي عليها الشارع أم ليس بخاص وهو أن لا يترك ورثته عالة يتكففون الناس كما قال عليه الصلاة والسلام انك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس فمن جعل هذا السبب خاصا وجب ان يرتفع الحكم بارتفاع هذه العلة ومن جعل الحكم عبادة وان كان قد علل بعللة وأجعل جميع المسلمين في هذا المعنى بمنزلة الورثة قال لا تجوز الوصية باطلاق بأكثر من الثالث

### ( القول في المعنى الذي يدل عليه لفظ الوصية )

والوصية بالجملة هي هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لاشخاص بعد موته أو عتق غلامه سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به وهذا العقد عندهم هو من العقود الجائرة باتفاق أعني ان الموصى ان يرجع فيما أوصى به الا المذبر فانهم اختلفوا فيه على ما سأل في كتاب التدبير وأجمعوا على أنه لا يجب للموصى له الا بعد موت الموصى واختلفوا في قبول الموصى له هل هو شرط في صحته أم لا فقال مالك قبول الموصى له اياها شرط في صحة الوصية وروى عن الشافعي انه ليس القبول شرط في صحتها ومالك شبهه بالهبة

## القول في الاحكام

وهذه الاحكام منها القضية ومنها حسابية ومنها حكمية فمن مسائلهم المشهورة الحكمية اختلافهم في حكم من أوصى بثلث ماله لرجل وعين ما أوصى له به في ماله مما هو الثلث فقال الورثة ذلك الذي عين أكثر من الثلث فقال مالك الورثة مخيرون بين ان يعطوه ذلك الذي عينه الموصى أو يعطوه الثلث من جميع مال الميت وخالفه في ذلك أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وأحمد وداود وعندهم أن الوصية فسوخبت للموصى له بموت الموصى وقبوله إياها باتفاق فكيف ينقل عن ملكه ما وجب له بغير طيب نفس منه وتغير الوصية وعمدة مالك إمكان صدق الورثة فيما ادعوه وما أحسن ما رأى أبو عمر بن عبد البر في هذه المسئلة وذلك أنه قال إذا ادعى الورثة ذلك كلفوا بيان ما ادعوا فإن ثبت ذلك أخذ منه الموصى له قدر الثلث من ذلك الشيء الموصى به وكان شريكاً للورثة وإن كان الثلث فأقل جبروا على إخراجها وإذا لم يختلفوا في أن ذلك الشيء الموصى به هو فوق الثلث فعند مالك أن الورثة مخيرون بين أن يدفعوا إليه ما وصى له به أو يفرجوا له عن جميع ثلث مال الميت أما في ذلك الشيء بعينه وأما في جميع المال على اختلاف الرواية عن مالك في ذلك وقال أبو حنيفة والشافعي له ثلث تلك العين ويكون بباقيها شريكاً للورثة في جميع ما ترك الميت حتى يستوفي تمام الثلث وسبب الخلاف أن الميت لما تعدى في أن جعل وصيته في شيء بعينه فهل الأعدل في حق الورثة أن يخيروا بين إمضاء الوصية أو يفرجوا له إلى غاية ما يجوز له الميت أن يخرج عنهم من ماله أو يبطل التعدي ويعود ذلك الحق مشتركاً وهذا هو الأولى إذا قلنا أن التعدي هو في التعيين لكونه أكثر من الثلث أعني أن الواجب أن يسقط التعيين وأما أن يكلف الورثة أن يعضوا التعيين أو يتخلوا عن جميع الثلث فهو محل عليهم ومن هذا الباب اختلافهم فيمن وجبت عليه زكاة فمات ولم يوص بها وإذا وصى بها فهل هي من الثلث أو من رأس المال فقال مالك إذا لم يوص بها يلزم الورثة إخراجها وقال الشافعي يلزم الورثة إخراجها من رأس المال وإذا وصى بها فعند مالك يلزم الورثة إخراجها وهي عنده من الثلث وهي عند الشافعي في الوجهين من رأس المال شبهها بالدين لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فدين الله أحق أن يقضى وكذلك الكفارات الواجبة والحج الواجب عنده



ومالك يجعلها من جنس الوصايا بالتوصية باخراجها بعد الموت ولا خلاف انه لو أخرجهما في الحياة فانهما من رأس المال ولو كان في السياق وكأن مالكا انهم ههنا على الورثة أعني في توصيته باخراجها قال ولو أجز هذا لجاز للانسان ان يؤخر جميع زكاته طول عمره اذا دان من الموت وصى بها فاذا زاحت الوصايا الزكاة قدمت عندهما على ما هو أضعف منها وقال أبو حنيفة هي وسائر الوصايا سواء يريد في المحاصة واتفق مالك وجميع أصحابه على أن الوصايا التي يضييق عنها الثلث اذا كانت مستوية انها تتخاص في الثلث واذا كان بعضها أهم من بعض قدم الالههم واختلفوا في الترتيب على ما هو مسطور في كتبهم ومن مسائلهم الحسائية المشهورة في هذا الباب اذا أوصى لرجل بنصف ماله وآخر بثلثيه ورد الورثة الزائد فعند مالك والشافعي انهما يفتسمان الثلث بينهما أخماسا وقال أبو حنيفة بل يفتسمان الثلث بالسوية وسبب الخلاف هل الزائد على الثلث الساقط هل يسقط الاعتبار به في القسمة كما يسقط في نفسه باسقاط الورثة فن قال يبطل في نفسه ولا يبطل الاعتبار به في القسمة اذ كان مشاعا قال يفتسمون المال أخماسا ومن قال يبطل الاعتبار به كمالو كان معينا قال يفتسمون الباقي على السواء ومن مسائلهم اللفظية في هذا الباب اذا أوصى بحز من ماله وله مال يعلم به ومال لا يعلم به فعند مالك ان الوصية تكون فيما علم به دون ما لم يعلم وعند الشافعي تكون في المالين وسبب الخلاف هل اسم المال الذي نطق به يتضمن ما علم ومال لم يعلم أو ما علم فقط والمشهور عن مالك أن المدبر يكون في المالين اذ المخرج من المال الذي يعلم وفي هذا الباب غروع كثيرة وكلها راجعة الى هذه الثلاثة الأجناس ولا خلاف بينهم ان للرجل ان يوصي بعموته بأولاده وأن هذه خلافة جزئية كالخلافة العظمى السكينة التي للامام ان يوصي بها

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما ﴾

### كتاب الفرائض

والنظر في هذا الكتاب فيمن يرث وفيمن لا يرث ومن يرث هل يرث دائما أو مع وارث دون وارث وأذا ورث مع غيره فكيف يرث وكذلك اذا ورث وحده كم يرث واذا ورث مع وارث فهل يختلف ذلك بحسب وارث وارث أو لا يختلف والتعليم في هذا

يمكن على وجوه كثيرة قد سلك أكثرها أهل الفرائض والسبيل الحاضرة في ذلك بان  
 يذكركم جنس جنس من أجناس الورثة اذا انفرد ذلك الجنس وحكمه مع سائر  
 الأجناس الباقية مثال ذلك ان ينظر الى الولد اذا انفردكم ميراثه ثم ينظر حاله مع سائر  
 الأجناس الباقية من الوارثين فاما الأجناس الوارثة فهي ثلاثة ذوون نسب وأصهار  
 وموال فاما ذوو النسب فنهامتقى عليها ومنها يختلف فيها فاما المتفق عليها فهي  
 الفروع أعني الاولاد والاصول أعني الآباء والأجداد ذكورا كانوا أو إناثا وكذلك  
 الفروع المشاركة لليت في الأصل الأدنى أعني الاخوة ذكورا أو إناثا والمشاركة الأدنى  
 أو الأبعد في أصل واحد وهم الأعمام وبنو الأعمام وذلك الذكور من هؤلاء خاصة  
 فقط وهؤلاء اذا فصلوا كانوا من الرجال عشرة ومن النساء سبعة أما الرجال فالابن  
 وابن الابن وابن سفل والاب والجد وأبو الاب وان علا والاخ من أي جهة كان أعني  
 للام والاب أو لأحدهما وابن الاخ وان سفل والعم وابن العم وان سفل والزوج ومولى  
 النعمة وأما النساء فالابنة وابنة الابن وان سفلت والام والجددة وان علت والاخت  
 والزوجة والمولاة وأما المختلف فيهم فهو الارحام وهم من لا فرض لهم في كتاب الله  
 ولا هم عصبه وهم بالجملة بنو البنات وبنات الاخوة وبنو الاخوات وبنات الأعمام  
 والعم أخو الاب للام فقط وبنو الاخوة للام والعمات والخالات والأخوال فذهب  
 مالك والشافعي وأكثر فقهاء الأمصار وزيد بن ثابت من الصحابة الى أنه لا ميراث لهم  
 وذهب سائر الصحابة وفقهاء العراق والكوفة والبصرة وجاعة من العلماء من سائر  
 الآفاق الى توريثهم والذين قالوا بتوريثهم اختلفوا في صفة توريثهم فذهب أبو حنيفة  
 وأصحابه الى توريثهم على ترتيب العصابات وذهب سائر من ورثهم الى التزليل وهو ان  
 ينزل كل من أدلى منهم بذى سهم أو عصبه بمنزلة السبب الذي أدلى به وعمدة مالك  
 ومن قال بقوله ان الفرائض لما كانت لاجمال للقياس فيها كان الاصل أن لا يثبت  
 فيها شيء الا بكتاب أو سنة ثابتة أو إجماع وجميع ذلك معدوم في هذه المسئلة وأما الفرقة  
 الثانية فزعموا أن دليلهم على ذلك من الكتاب والسنة والقياس أما الكتاب فقوله  
 تعالى (وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض) وقوله تعالى (للرجال نصيب مما ترك  
 الوالدان والاقرابون) واسم القرابة ينطلق على ذوى الارحام ويرى المخالف أن هذه

مخصوصة بآيات الموارث وأما السنة فاحتجوا بما أخرجه الترمذي عن عمر بن الخطاب أنه كتب الى أبي عبيدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له وأما من طريق المعنى فإن القدماء من أصحاب أبي حنيفة قالوا ان ذوى الارحام أولى من المسلمين لانهم قد اجتمع لهم سببان القرابة والاسلام فاشبهوا بتقديم الاخ الشقيق على الأخ للاب أعني أن من اجتمع له سببان أولى بمن له سبب واحد وأما أبو زيد ومتأخر وأصحابه فشهروا الارث بالولاية وقالوا لما كانت ولاية التجيز والصلاة والدفن للميت عند فقد أصحاب الفروض والعصبات لذوى الارحام وجب ان يكون لهم ولاية الارث وللفرق الاول اعتراضات في هذه المقاييس فيها ضعف واذا قد تقرر هذا فلنشرع في ذكر جنس جنس من أجناس الوارثين ونذكر من ذلك ما يجري مجرى الاصول من المسائل المشهورة المتفق عليها والمختلف فيها

( ميراث الصلب ) وأجمع المسلمون على أن ميراث الولد من والدهم ووالدتهم ان كانوا ذكورا واناثا معا هو ان لا يكرهم مثل حظ الانثيين وأن الابن الواحد اذا انفرد فله جميع المال وأن البنات اذا انفردن فكانت واحدة ان لها النصف وان كن ثلاثا فما فوق ذلك فلهن الثلثان واختلفوا في الانثيين فذهب الجمهور الى أن لهما الثلثين وروى عن ابن عباس انه قال للبنتين النصف والسبب في اختلافهم تردد المفهوم في قوله تعالى ( فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ) هل حكم الانثيين المسكوت عنه يلحق بحكم الثلاثة أو بحكم الواحدة والظاهر من باب دليل الخطاب انهما لاحقان بحكم الواحدة وقد قيل ان المشهور عن ابن عباس مثل قول الجمهور وقد روى عن ابن عبد الله بن محمد بن عقيل عن حاتم بن عبد الله وعن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى البنتين الثلثين قال فيما أحسب أبو عمر بن عبد البر وعبد الله ابن عقيل قد قبل جماعة من أهل العلم حديثه وخالفهم آخرون وسبب الاتفاق في هذه الجملة قوله تعالى ( يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ) الى قوله ( وان كانت واحدة فلها النصف ) وأجمعوا من هذا الباب على أن بنى البنين يقومون مقام البنين عند فقد البنين يرثون كما يرثون ويحجبون كما يحجبون

الاشئ روى عن مجاهد انه قال ولد الابن لا يحجبون الزوج من النصف الى الربع كما يحجب الولد نفسه ولا الزوجة من الربع الى الثمن ولا الام من الثلث الى السدس وأجمعوا على انه ليس لبنات الابن ميراث مع بنات الصلب اذا استكمل بنات المتوفى الثلثين واختلفوا اذا كان مع بنات الابن ذكر ابن ابن في مرتبتهم أو أبعد منهم فقال جمهور فقهاء الامصار انه يعصب بنات الابن فيما فضل عن بنات الصلب فيقسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين وبه قال على رضى الله عنه وزيد بن ثابت من الصحابة وذهب أبو ثور وداود انه اذا استكمل البنات الثلثين ان الباقي لابن الابن دون بنات الابن كن في مرتبة واحدة مع الذكور أو فوقه أو دونه وكان ابن مسعود يقول في هذه الذكركم مثل حظ الانثيين الا ان يكون الحاصل للنساء أكثر من السدس فلا تعطى الا السدس وعمدة الجمهور عموم قوله تعالى (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين) وان ولد الولد من طريق المعنى وأيضاً لما كان ابن الابن يعصب من في درجته في جلة المال فواجب ان يعصب في الفاضل من المال وعمدة داود وأبو ثور حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اقساموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله عز وجل فما أبق الفرائض فلاولى رجل ذكر ومن طريق المعنى أيضاً ان بنت الابن لما ترث مفردة من الفاضل عن الثلثين كان أسرى أن لا ترث مع غيرها وسبب اختلافهم تعارض القياس والنظر في الترجيح وأما قول ابن مسعود فبنى على أصله في أن بنات الابن لما كن لا يرثن مع عدم الابن أكثر من السدس لم يجب لهن مع الغير أكثر مما وجب لهن مع الانفراد وهي حجة قريبة من حجة داود والجمهور على أن ذكر ولد الابن يعصبن كان في درجتهم أو أطرف منهم وشذ بعض المتأخرين فقال لا يعصبن الا اذا كان في مرتبتهم وجمهور العلماء على انه اذا ترك المتوفى بنتاً لصلب و بنت ابن أو بنات ابن ليس معهن ذكر ان لبنات الابن السدس تكملة الثلثين وخالف الشيعة في ذلك فقالت لا ترث بنت الابن مع البنت شيئاً كالحال في ابن الابن مع الابن فالاختلاف في بنات الابن في موضعين مع بنى الابن ومع البنات فيما دون الثلثين وفوق النصف فالمحصل فيهن اذا كن مع بنى الابن انه قيل يرثن وقيل لا يرثن واذا قيل يرثن فقيل يرثن تعصبا

مطلقا وقيل يرثن نعتصبا الا ان يكون أكثر من السدس واذا قيل يرثن فقبيل أيضا  
اذا كان ابن الابن في درجتهن وقيل كيفما كان والمتحصل في ورثتهن مع عدم  
ابن الابن فيما فضل من النصف الى تسكيلة الثلثين قيل يرثن وقيل لا يرثن  
﴿ ميراث الزوجات ﴾ وأجمع العلماء على أن ميراث الرجل من امرأته اذا لم يترك ولدا  
ولا ولدا بن النصف ذكرا كان الولد أو أنثى الاما ذكرنا عن مجاهد وانها ان تركت ولدا  
فله الربع وأن ميراث المرأة من زوجها اذا لم يترك الزوج ولدا ولا ولد ابن الربع فان  
ترك ولدا أو ولدا بن فالثلث وان لم يترك ميراثا ولا ينقصهن الا الولد  
وهذا الورود النص في قوله تعالى (ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد) الآية  
﴿ ميراث الأب والأم ﴾ وأجمع العلماء على أن الأب اذا انفرد كان له جميع المال وأنه  
اذا انفرد الابوان كان للام الثلث وللأب الباقي لقوله تعالى (ورثة أبواه فلامه  
الثلث) وأجمعوا على ان فرض الابوين من ميراث ابنتهما اذا كان للابن ولدا أو ولدا  
ابن السدسان أعنى ان لكل واحد منهما السدس لقوله تعالى (ولأنويه لكل  
واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد) والجمهور على أن الولد هو الذي كره  
الانثى وخالفهم في ذلك من شذروا أجمعوا على أن الأب لا ينقص مع ذوى القرائض من  
السدس وله مازاد وأجمعوا من هذا الباب على أن الام يحجبها الاخوة من الثلث الى  
السدس لقوله تعالى (فان كان له اخوة فلامه السدس) واختلفوا في أقل ما يحجب  
الام من الثلث الى السدس من الاخوة فذهب على رضى الله عنه وابن مسعود الى أن  
الاخوة الحاجبين هما اثنان فصاعدا وبه قال مالك وذهب ابن عباس الى أنهم ثلاثة  
فصاعدا وأن الاثنين لا يحجبان الأم من الثلث الى السدس والخلاف آيل الى أقل  
ما ينطلق عليه اسم الجمع فمن قال أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع ثلاثة قال الاخوة  
الحاجبون ثلاثة فما فوق ومن قال أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع اثنان قال الاخوة  
الحاجبون هما اثنان أعنى في قوله تعالى (فان كان له اخوة) ولا خلاف أن الذكر  
والانثى يدخلان تحت اسم الاخوة في الآية وذلك عند الجمهور وقال بعض المتأخرين  
لا تنقل الأم من الثلث الى السدس بالأخوات المنفردات لأنه زعم أنه ليس ينطلق  
عليهن اسم الاخوة الا أن يكون معهن أخ لموضع تغليب الذكر على المؤنث اذ لم

الاخوة هو جمع أخ والأخ مذكرواختلفوا من هذا الباب فيمن يرث السدس الذي  
 تحجب عنه الأم بالاخوة وذلك اذا ترك المتوفى أبوين واخوة فقال الجمهور ذلك  
 السدس للاب مع الأربعة الاسداس وروى عن ابن عباس أن ذلك السدس للاخوة  
 الذين حجبوا وللأب الثلثان لأنه ليس في الاصول من يحجب ولا يأخذ بما حجب الا  
 الاخوة مع الآباء وضعف قوم الاسناد بذلك عن ابن عباس وقول ابن عباس هو  
 القياس واختلفوا من هذا الباب في التي تعرف بالغاوين وهي فيمن ترك زوجة  
 وأبوين أو زوجا وأبوين فقال الجمهور في الاولى للزوجة الربع وللأم ثلث مابقي وهو  
 الربع من رأس المال وللأب مابقي وهو النصف وقالوا في الثانية للزوج النصف وللأم  
 ثلث مابقي وهو السدس من رأس المال وللأب مابقي وهو السدسان وهو قول زيد  
 والمشهور من قول علي رضي الله عنه وقال ابن عباس في الاولى للزوجة الربع من رأس  
 المال وللأم الثلث منه أيضا لأنها ذات فرض وللأب مابقي لأنه عاصب وقال أيضا  
 في الثانية للزوج النصف وللأم الثلث لأنها ذات فرض مسمى وللأب مابقي وبه قال  
 شريح القاضي وداود وابن سيرين وجماعة وعمدة الجمهور ان الأب والأم لما كانا  
 اذا انفردا بالمال كان للام الثلث وللأب الباقي وجب أن يكون الحال كذلك فيما بقي  
 من المال وكانهم رأوا أن يكون ميراث الأم أكثر من ميراث الأب خوفا من الاصول  
 وعمدة الفريق الآخر أن الأم ذات فرض مسمى والأب عاصب والعاصب ليس له  
 فرض محدد ومع ذى القروض بل يقل ويكثر وما عليه الجمهور من طريق التعليل أظهر  
 وما عليه الفريق الثاني مع عدم التعليل أظهر وأعني بالتعليل ههنا أن يكون أحق  
 سببي الانسان أولى بالاثار أعني الأب من الأم  
 (ميراث الاخوة للام) وأجمع العلماء على أن الاخوة للام اذا انفرد الواحد منهم  
 ان له السدس ذكرًا كان أو أنثى وانهم ان كانوا أكثر من واحد فهم شركاء في الثلث  
 على السوية للذكر منهم مثل حظ الانثى سواء وأجمعوا على أنهم لا يرتون مع أربعة  
 وهم الأب والجد أبو الأب وان علاوا البنون ذكرانهم وانتهى بنو البنين وان سفلوا  
 ذكرانهم وانتهى وهذا كله لقوله تعالى (وان كان رجل يورث كلالة أو امرأ قوله أخ  
 وأخت) الآية وذلك أن الاجماع انعقد على أن المقصود بهذه الآية هم الاخوة للام

فقط وقد قرئ ولها أخ وأخت من أمه وكذلك أجمعوا فيما أحسب ههنا على أن الكلالة هي فقد الاصناف الاربعة التي ذكرنا من النسب أعني الآباء والأجداد والبنين وبنى البنين

﴿ ميراث الاخوة للاب والأم أولاب ﴾ وأجمع العلماء على أن الاخوة للاب والأم أولاب فقط يرثون في الكلالة أيضاً أما الاخت اذا انفردت فان لها النصف وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان كالحال في البنات وانهم ان كانوا ذكورا وانانا فللذكر مثل حظ الانثيين كحال البنين مع البنات وهذا لقوله تعالى ( يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ) لانهم اختلفوا في معنى الكلالة ههنا في أشياء واتفقوا منها في أشياء يأتي ذكرها ان شاء الله تعالى فمن ذلك انهم أجمعوا من هذا الباب على أن الاخوة للاب والأم ذكرانا كانوا أو انانا انهم لا يرثون مع الولد الذكر شيئاً ولا مع ولد الولد ولا مع الأب شيئاً واختلفوا فيما سوى ذلك فمنها انهم اختلفوا في ميراث الاخوة للاب والأم مع البنت أو البنات فذهب الجمهور الى انهن عصبة يعطون ما فضل عن البنات وذهب داود بن علي الظاهري وطائفة الى ان الأخت لا ترث مع البنت شيئاً وعمدة الجمهور في هذا حديث ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في ابنة وابنة ابن وأخت ان للبنت النصف لابنة الابن السادس تكملة الثلثين ومابقي فللاخت وأيضاً من جهة النظر لما أجمعوا على توريث الاخوة مع البنات فكذلك الاخوات وعمدة الفريق الآخر ظاهر قوله تعالى ( ان امرؤ هالك ليس له ولد وله أخت ) فلم يجعل للاخت شيئاً الا مع عدم الولد والجمهور رجحوا امم الولد ههنا على الذكور دون الاناث وأجمع العلماء من هذا الباب على أن الاخوة للاب والأم يحجبون الاخوة للاب عن الميراث قياساً على بنى الابناء مع بنى الصلب قال أبو عمر وقد روى ذلك في حديث حسن من رواية الأحاد العدول عن علي رضي الله عنه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات وأجمع العلماء على ان الأخوات للاب والأم اذا استكملن الثلثين فإنه ليس للأخوات للاب معهن شيء كالحال في بنات الابن مع بنات الصلب وأنه ان كانت الاخت للاب والأم واحدة فللاخوات للاب ما كن بقية الثلثين وهو السادس واختلفوا اذا كان مع

الأخوات للاب ذكر فقال الجمهور يعصهن ويقسمون المال للذكور مثل حظ  
الانثيين كالخال في بنات الابن مع بنات الصلب واشترط مالك أن يكون في درجتهن  
وقال ابن مسعود اذا استكمل الأخوات الشقائق الثلثين فالباقي للذكور من  
الاخوة للاب دون الاناث وبه قال أبو ثور وخالفه داود في هذه المسئلة مع موافقته  
له في مسئلة بنات الصلب وبنو البنين فان لم يستكملن الثلثين فللذكور عنده من بنو  
الأب مثل حظ الانثيين الآن يكون الحاصل للنساء أكثر من السدس كالخال في بنت  
الصلب مع بنو الابن وأدلة الفريقين في هذه المسئلة هي تلك الأدلة بأعيانها وأجمعوا  
على أن الاخوة للاب يقومون مقام الاخوة للاب والام عند فقدهم كالخال في بنو  
البنين مع البنين وانه اذا كان معهن ذكر عصهن بان يبدأ بمن له فرض مسمى  
ثم يرثون الباقي للذكور مثل حظ الانثيين كالخال في البنين الا في موضع واحد وهي  
الفريضة التي تعرف بالمشتركة فان العلماء اختلفوا فيها وهي امرأة توفيت وترك  
زوجها وأمه وأخوتها لامها وأخوتها لأبيها وأمها فكان عمرو وعثمان وزيد بن ثابت  
يعطون للزوج النصف وللأم السدس وللأخوة للام الثلث فيستغرقون المال فيبقى  
الاخوة للاب والام بلا شيء فكانوا يشتركون الاخوة للاب والام في الثلث مع الاخوة  
للأم فيقسمونه بينهم للذكور مثل حظ الانثيين وبالتشريك قال من فقهاء الامصار  
مالك والشافعي والثوري وكان على رضى الله عنه وأبي ابن كعب وأبو موسى الأشعري  
لا يشتركون أخوة الأب والام في الثلث مع أخوة الأم في هذه الفريضة ولا يوجبون لهم  
شيأ فيها وقال به من فقهاء الامصار أبو حنيفة وابن أبي ليلى وأحمد وأبو ثور وداود  
وجاعة وحجة الفريق الأول ان الاخوة للاب والام يشتركون الاخوة للام في السبب  
الذي به يستوجبون الارث وهي الأم فوجب أن لا ينفردوا به دونهم لأنه اذا اشتركوا  
في السبب الذي به يرثون وجب ان يشتركوا في الميراث وحجة الفريق الثاني ان  
الاخوة الشقائق عصبة فلا شيء لهم اذا أحاطت فرائض ذوى السهام بالميراث وعمدتهم  
اتفاق الجميع على ان من ترك زوجاً وأماً أو أخاً أو أحد الأم وأخوة شقائق عشرة أو أكثر  
ان الأخ للام يستحق ههنا السدس كاملاً والسدس الباقي بين الباقيين مع انهم



مشاركون له في الأم فبسبب الاختلاف في أكثر مسائل الفرائض هو تعارض المقاييس واشتراك الالفاظ فيها نص

﴿ ميراث الجد ﴾ وأجمع العلماء على أن الأب يحجب الجد وأنه يقوم مقام الأب عند عدم الأب مع البنين وأنه عاصب مع ذوى الفرائض واختلفوا هل يقوم مقام الأب في حجب الاخوة الشقائق أو يحجب الاخوة للأب فذهب ابن عباس وأبو بكر رضي الله عنهما وجماعة الى أنه يحجبهم وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور والمزني وابن سريج من أصحاب الشافعي وداود وجماعة واتفق على بن أبي طالب رضي الله عنه وزيد بن ثابت وابن مسعود على توريث الاخوة مع الجد الا أنهم اختلفوا في كيفية ذلك على ما أقوله بعد وعمدة من جعل الجد بمنزلة الأب اتفقا في المعنى أعني من قبل ان كليهما أب للميت ومن اتفقا في كثير من الأحكام التي أجمعوا على اتفاقها فيها حتى انه قد روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال أما يتق الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل أب الأب أباً وقد أجمعوا على انه مشله في أحكام آخر سوى الفروض منها ان شهادته لحفيده كشهادة الأب وان الجد يعتق على حفيده كما يعتق الأب على الابن وانه لا يقتص له من جد كما لا يقتص له من أب وعمدة من ورث الأخ مع الجد ان الأخ أقرب الى الميت من الجد لأن الجداً بوابي الميت والأخ ابن أبي الميت والابن أقرب من الأب وأيضاً فما أجمعوا عليه من ان ابن الأخ يقدم على العم وهو يدلي بالاب والعم يدلي بالجد فسبب الخلاف تعارض القياس في هذا الباب فان قيل فأى القياسين أرجح بحسب النظر الشرعي قلنا قياس من ساوى بين الأب والجد فان الجداً أب في المرتبة الثانية أو الثالثة كما ان ابن الابن ابن في المرتبة الثانية أو الثالثة واذ لم يحجب الابن الجد وهو يحجب الاخوة فالجد يحجب ابن يحجب من يحجب الابن والاخ ليس بأصل للميت ولا فرع وانما هو مشارك له في الأصل والأصل أحق بالشئ من المشارك له في الأصل والجد ليس هو أصل للميت من قبل الاب بل هو أصل أصله والاخ يرث من قبل انه فرع لأصل الميت فالذي هو أصل لاصله أولى من الذي هو فرع لاصله ولذلك لا معنى لقول من قال ان الاخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالابوة فان الاخ ليس ابناً للميت وانما هو ابن أُمِّه والجد أب للميت والبنوة انما هي أقوى في

الميراث من الابوة في الشخص الواحد بعينه أغنى الموروث وأما البنوة التي تكون لأب الموروث فليس يلزم أن تكون في حق الموروث أقوى من الابوة التي تكون لأب الموروث لان الابوة التي لأب الموروث هي أبوة الموروث أغنى بعيدة وليس البنوة التي لأب الموروث بنوة الموروث لا قريبة ولا بعيدة فن قال الاخ أحق من الجد لان الاخ يدلى بالشئ الذي من قبله كان الميراث بالبنوة وهو الأب والجد يدلى بالابوة هو قول غلط مخيل لان الجد أب ما وليس الاخ ابناً ما وبالجمله الاخ لاحق من لواحق الميت وكأنه أمر عارض والجد سبب من أسبابه والسبب أملك للشئ من لاهقه واختلاف الذين ورثوا الجد مع الاخوة في كيفية ذلك فتحصيل مذهب زيد في ذلك انه لا يخلو أن يكون معه سوى الاخوة ذو فرض مسمى أولاً يكون فان لم يكن معه ذو فرض مسمى أعطى الفضل له من اثنين اماثل المال واما أن يكون كواحد من الاخوة الذكور وسواء كان الاخوة ذكراً أو أنثى أو أماً أو ابناً جميعاً فهو مع الاخ الواحد يقاسمه المال وكذلك مع الاثنين ومع الثلاثة والأربعة يأخذ الثلث وهو مع الاخت الواحدة الى الاربع يقاسمهن الذكور مثل حظ الانثيين ومع الخمس أخوات له الثلث لأنه أفضل له من المقاسمة فهذه هي حاله مع الاخوة فقط دون غيرهم واما أن كان معهم ذو فرض مسمى فانه يبدأ بأهل الفروض فيأخذون فروضهم فبأبقي أعطى الفضل له من ثلاث اماثل ما بقي بعد حظوظ ذوى الفرائض واما أن يكون بمنزلة ذكور من الاخوة واما أن يعطى السدس من رأس المال لا ينقص منه ثم ما بقي يكون للاخوة الذكور مثل حظ الانثيين في الأكدرية على ما سئد كرمذه فيها مع سائر مذاهب العلماء وأما على رضى الله عنه فكان يعطى الجد الا حظي له من السدس أو المقاسمة وسواء كان مع الجدوا الاخوة غيرهم من ذوى الفرائض أو لم يكن وانما لم ينقصه من السدس شيئاً لانهم لما أجمعوا ان الابناء لا ينقصونه منه شيئاً كان أخرى أن لا ينقصه الاخوة وعمدة قول زيد انه لما كان يحجب الاخوة للام فلم يحجب عما يجب لهم وهو الثلث ويقول زيد قال مالك والشافعي والثوري وجاعة ويقول على رضى الله عنه قال أبو حنيفة وأما الفريضة التي تعرف بالأكدرية وهي امرأة توفيت وتركت زوجاً وأماً وأختاً

شقيقة وجدا فان العلماء اختلفوا فيها فكان عمر رضى الله عنه وابن مسعود يعطيان للزوج النصف وللأم السدس وللأخت النصف وللجد السدس وذلك على جهة العول وكان علي بن أبي طالب رضى الله عنه وزيد يقولان للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف وللجد السدس فريضة الا ان زيد ايجمع سهم الأخت والجد فيقسم ذلك بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وزعم بعضهم أن هذا ليس من قول زيد وضعف الجميع للبشر يك الذى قال به زيد في هذه الفريضة وبقول زيد قال مالك وقيل انما سميت الاكثرية لتكسر قول زيد فيها وهذا كله على مذهب من يرى العول وبالعول قال جمهور الصحابة وفقهاء الأمصار الا ابن عباس فانه روى عنه أنه قال أعال الفرائض عمر بن الخطاب وايم الله لو قدم من قدم الله وأخر من أخر الله ما عالت فريضة. قيل له وأيا قدم الله وأيا أخر الله قال كل فريضة لم يهبطها الله جز وجل عن موجبها الا الى فريضة أخرى فهي ما قدم الله وكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقى فتلك التي أخر الله فالأول مثل الزوجة والأم والمتأخر مثل الاخوات والبنات قال اذا اجتمع الصنفان بدئ من قدم الله فان بقى شئ فلن أخر الله والا فلا شئ له قيل له فهل اقلت هذا القول لعمر قال هبته وذهب زيد الى أنه اذا كان مع الجسور الاخوة الشقائق اخوة لأب ان الاخوة الشقائق يعادون الجد بالاخوة للاب فيمنعونه بهم ككثرة الميراث ولا يرثون مع الاخوة الشقائق شيئا الا أن يكون الشقائق أختا واحدة فانها تعاد الجد بأخوتها للاب ما بينهما (٧) وبين ان تستكمل فريضتها وهي النصف وان كان فيما يحاز لها ولاخوتها لأبها فضل عن نصف رأس المال كله فهو لاخوتها لأبها للذكر مثل حظ الأنثيين فان لم يفضل شئ على النصف فلا ميراث لهم فاما على رضى الله عنه فكان لا يلتفت هنا للاخوة للاب للاجتماع على ان الاخوة الشقائق يحجبونهم ولان هذا المفعول أيضا مخالف الاصول أعني ان يحجب من لا يرث واختلف الصحابة رضى الله عنهم من هذا الباب في الفريضة التي تدعى الخرقاء وهي أم وأخت وجد على خمسة أقوال فذهب أبو بكر رضى الله عنه وابن عباس الى ان للام الثلث والباقي للجد

وحجوبه الاخـت وهذا على رأيهم في اقامة الجد مقام الأب وذهب على رضى الله عنه الى أن للام الثلث وللأخت النصف وما بقى للجد وذهب عثمان الى ان للام الثلث وللأخت الثلث وللجد الثلث وذهب ابن مسعود الى ان للأخت النصف وللجد الثلث وللأم السـدس وكان يقول معاذ الله ان أفضل أم على جد وذهب زيد الى ان للام الثلث وما بقى بين الجد والأخت للذكـر مثل حظ الانثيين

( ميراث الجدات ) وأجمعوا على ان للجدة أم الأم السـدس مع عدم الأم وأن للجدة أيضاً أم الأب عند فقد الأب السـدس فان اجتمعا كان السـدس بينهما واختلفوا فيما سوى ذلك فذهب زيد وأهل المدينة الى أن الجدة أم الأم يفرض لها السـدس فريضة فاذا اجتمعت الجدتان كان السـدس بينهما اذا كان قعددهما سواء أو كانت أم الأب أقعد فان كانت أم الأم أقعد أى أقرب الى الميت كان لها السـدس ولم يكن للجدة أم الأب شئ وقدرى عنه أيهما أقعد كان لها السـدس وبه قال على رضى الله عنه ومن فقهاء الأمصار أبو حنيفة والثوري وأبو ثور وهؤلاء ليس يورثون الاهاتين الجدتين المجتمع على توريثهما وكان الأوزاعي وأحمد يورثان ثلاث جدات واحدة من قبل الأم واثنان من قبل الأب أم الأب وأم أبي الأب أعنى الجد وكان ابن مسعود يورث أربع جدات أم الأم وأم الأب وأم أبي الأب أعنى الجد وأم أبي الأم أعنى الجد وبه قال الحسن وابن سيرين وكان ابن مسعود يشرك بين الجدات فى السـدس دنياهن وقصواهن ما لم تكن تحجبها بنتها أو بنت بنتها وقدرى عنه أنه كان يسقط القصوى بالدنيا اذا كانت من جهة واحدة وروى عن ابن عباس ان الجدة كالأم اذا لم تكن أم وهو شاذ عند الجمهور ولكن له حظ من القياس فعمدة زيد وأهل المدينة والشافعي ومن قال بذهب زيد ماروا مالاك أنه قال جاءت الجدة الى أبي بكر رضى الله عنه تسأله عن ميراثها فقال أبو بكر مالك فى كتاب الله عز وجل شئ وما علمت لك فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شئاً فأرجى حتى أسأل الناس فقال له المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهما السـدس فقال أبو بكر هل معك غيرك فقال محمد بن مسلمة فقال مثل ما قال المغيرة فأنفذه أبو بكر لها ثم جاءت الجدة الأخرى الى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها فقال لها

مالك في كتاب الله عز وجل شيء وما كان القضاء الذي قضى به الالعيرك وما أنابز أئمة  
 في الفرائض ولكنه ذلك السدس فان اجتمعوا فيه فهو لكما وأيتكما انفرذت به  
 فهو لها وروى مالك أيضا انه أنت الجدتان الى أبي بكر فأراد أن يجعل السدس  
 للتي من قبل الام فقال له رجل أما أنك تركت التي لومات وهو حي كان اياها يرث  
 فجعل أبو بكر السدس بينهما قالوا فواجب أن لا يتعدى في هذا هذه السنة واجماع  
 الصحابة وأما عمدة من ورث الثلاث جدات حديث ابن عيينة عن منصور عن  
 ابراهيم أن النبي صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات اثنتين من قبل الاب  
 وواحدة من قبل الام وأما ابن مسعود فعمدته القياس في تشبيهها بالجدة للاب  
 لكن الحديث يعارضه واختلفوا هل يحجب الجدة للاب عنها وهو الاب قد ذهب  
 زيد الى أنه يحجب وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وداود وقال آخرون ترث  
 الجدة مع ابها وهو مروى عن عمر وابن مسعود وجماعة من الصحابة وبه قال  
 شريح وعطاء وابن سيرين وأحمد وهو قول الفقهاء المصريين وعمدة من يحجب  
 الجدة بابها ان الجد لما كان محجوبا بالاب وجب أن تكون الجدة أولى بذلك  
 وأيضا فلما كانت أم الام لا ترث باجماع مع الام شيئا كان كذلك أم الاب مع الاب  
 وعمدة الفريق الثاني ما روى الشعبي عن مسروق عن عبد الله قال أول جدة  
 أعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم سدسا جدة مع ابها وابنها حي قالوا ومن  
 طريق النظر لما كانت الأم وأم الام لا يحجبان بالذكر كان كذلك حكم جميع  
 الجدات وينبغي أن يعلم ان مالكا لا يخالف زيدا الا في فریضة واحدة وهي  
 امرأة هلكت وترك زوجا وأما واخوة لام واخوة لاب وأم وجداء فقال مالك  
 للزوج النصف وللأم السدس وللجدة ما بقي وهو الثلث وليس للاخوة الشقائق  
 شيء وقال زيد للزوج النصف وللأم السدس وللجد السدس وما بقي للاخوة  
 الشقائق يخالف مالك في هذه المسئلة أصله من ان الجد لا يحجب الاخوة  
 الشقائق ولا الاخوات للاب وحجته أنه لما حجب الاخوة للام عن الثلث  
 الذي كانوا يستحقونه دون الشقائق كان هو أولى به وأما زيد فعلى أصله  
 في أنه لا يحجبهم

## ( باب في الحجب )

وأجمع العلماء على أن الاخ الشقيق يحجب الاخ للاب وأن الاخ للاب يحجب بني  
 الاخ الشقيق وإن بني الاخ الشقيق يحجبون أبناء الاخ للاب وبنو الاخ للاب أولى  
 من بني ابن الاخ للاب والام وبنو الاخ للاب أولى من العم أخی الاب وابن العم أخی  
 الاب الشقيق أولى من ابن العم أخی الاب للاب وكل واحد من هؤلاء يحجبون بينهم  
 ومن حجب منهم صنفا فهو يحجب من يحجبه ذلك الصنف وبالجملة أما الاخوة  
 فالأقرب منهم يحجب الأبعد فإذا استورا حجب منهم من أدنى بسببين أم وأب من أدنى  
 بسبب واحد وهو الاب فقط وكذلك الأعمام الأقرب منهم يحجب الأبعد فإن  
 استورا حجب من يدلى منهم إلى الميت بسببين من يدلى بسبب واحد أعنى أنه يحجب  
 العم أخو الاب لاب وأم العم الذي هو أخو الاب لاب فقط وأجمعوا على أن الاخوة  
 الشقائق والاخوة للاب يحجبون الأعمام لأن الاخوة بنو أب المتوفى والأعمام بنو  
 جدهم والابناء يحجبون بينهم والآباء أجدادهم والبنون وبنوهم يحجبون الاخوة  
 والجدة يحجب من فوقه من الأجداد بالجماع والاب يحجب الاخوة ويحجب من  
 تحجبه الاخوة والجدة يحجب الأعمام بالجماع والاخوة للام ويحجب بني الاخوة  
 الشقائق وبني الاخوة للاب والبنات وبنات البنين يحجبان الاخوة للام واختلف  
 العلماء فيمن ترك ابن عم أحدهما أخ للام فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة والثوري  
 للأخ للام السدس من جهة ما هو أخ للام وهو في باقي المال مع ابن العم الآخر عصبه  
 يقتسمونه بينهم على السواء وهو قول علي رضي الله عنه وزيد بن عباس وقال قوم  
 المال كله لابن العم الذي هو أخ للام يأخذ سدسه بالاخوة وبقية بالتعصيب لانه قد  
 أدلى بسببين ومن قال بهذا القول من الصحابة ابن مسعود ومن الفقهاء داود وأبو ثور  
 والطبري وهو قول الحسن وعطاء واختلف العلماء في رد ما بقي من مال الوريثة  
 على ذوى الفرائض إذا بقيت من المال فصلة لم تستوفها الفرائض ولم يكن هناك من  
 يعصب فكان زيد لا يقول بالأردى يجعل الفاضل في بيت المال وبه قال مالك والشافعي  
 وقال جل الصحابة بالأردى ذوى الفروض ماعدا الزوج والزوجة وإن كانوا اختلفوا  
 في كيفية ذلك وبه قال فقهاء العراق من الكوفيين والبصريين وأجمع هؤلاء الفقهاء

على أن الرديكون لهم بقدر سهامهم فمن كان له نصف اخذ النصف مما بقى وهكذا في  
جزء جزء وعمدتهم أن قرابة الدين والنسب أولى من قرابة الدين فقط أى إن هؤلاء  
اجتمع لهم سببان وللمسلمين سبب واحد وهما مسائل مشهورة الخلاف بين أهل  
العلم فيها تتعلق بأسباب الموارث يجب أن تذكر هنا فنهائنا أجمع المسلمون على  
أن الكافر لا يرث المسلم لقوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين  
سبيلا) ولما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر  
المسلم واختلفوا في ميراث المسلم الكافر وفي ميراث المسلم المرتد فذهب جمهور العلماء  
من الصحابة والتابعين وفقهاء الامصار الى أنه لا يرث المسلم الكافر بهذا الاثر الثابت  
وذهب معاذ بن جبل ومعاوية من الصحابة وسعيد بن المسيب ومسروق من التابعين  
وجاعة الى أن المسلم يرث الكافر وشبهوا ذلك بنسأهم فقلوا لا يجوز لنا أن ننكح  
نساءهم ولا يجوز لنا أن ننكحهم نساءنا كذلك الارث ورووا في ذلك حديثا مستندا  
قال أبو عمر وليس بالقوى عند الجمهور وشبهوه أيضا بالقصاص في السماء التي لا تكافأ  
بها مال المرتد اذا قتل أو مات فقال جمهور فقهاء الحجاز هو لجماعة المسلمين  
ولا يرثه قرابته وبه قال مالك والشافعي وهو قول يذهب من الصحابة وقال أبو حنيفة  
والثوري وجمهور الكوفيين وكثير من البصريين يرثه ورثته من المسلمين وهو  
قول ابن مسعود من الصحابة وعلى رضي الله عنهما وعمدة الفريق الاول عموم  
الحديث وعمدة الحنفية تخصيص العموم بالقياس وقياسهم في ذلك هو أن قرابته أولى  
من المسلمين لانهم يدلون بسببين بالاسلام والقرابة والمسلمون بسبب واحد وهو  
الاسلام وربما كدوا بما يبق للماله من حكم الاسلام بدليل أنه لا يؤخذ في الحال  
حتى يموت فكانت حياته معتبرة في بقاء ماله على ملكه وذلك لا يكون الا بان  
يكون للماله حرمة اسلامية ولذلك لم يجز ان يقر على الارتداد بخلاف الكافر  
وقال الشافعي وغيره يؤخذ بقضاء الصلاة اذا تاب من الردة في أيام الردة والطائفة  
ال اخرى تقول بوقف ماله لان له حرمة اسلامية وانما وقف رجاء ان يعود الى الاسلام  
وان استجاب للمسلمين لماله ليس على طريق الارث وشدت طائفة فقالت ماله  
للمسلمين عندهما يرتد وأظن ان اشهب عن يقول بذلك وأجمعوا على توريث اهل

الملة الواحدة بعضهم بعضا واختلفوا في توريث الملل المختلفة فذهب مالك وجماعة الى ان اهل الملل المختلفة لا يتوارثون كاليهود والنصارى وبه قال احمد وجماعة وقال الشافعي وابو حنيفة وابو ثور والثوري وداود وغيرهم الكفار كام يتوارثون وكان شريح وابن ابى ليلى وجماعة يجعلون الملل التي لا تتوارث ثلاثا النصارى واليهود والصابئين ملة والمجوس ومن لا كتاب له ملة والاسلام ملة وقد روى عن ابن ابى ليلى مثل قول مالك وعمدة مالك ومن قال بقوله ما روى الثقات عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يتوارث اهل ملتين وعمدة الشافعية والحنفية قوله عليه الصلاة والسلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وذلك أن المفهوم من هذا بدليل الخطاب ان المسلم يرث المسلم والكافر يرث الكافر والقول بدليل الخطاب فيه ضعف وخاصة هنا واختلفوا في توريث الجلاء والجلاء هم الذين يتحاملون بأولادهم من بلاد الشرك الى بلاد الاسلام اعني انهم يولدون في بلاد الشرك ثم يخرجون الى بلاد الاسلام وهم يدعون تلك الولادة الموجهة للنسب وذلك على ثلاثة أقوال قول انهم يتوارثون بما يدعون من النسب وهو قول جماعة من التابعين واليه ذهب اسحق وقول انهم لا يتوارثون الابينة تشهد على أنسابهم وبه قال شريح والحسن وجماعة وقول انهم لا يتوارثون أصلا وروى عن عمر الثلاثة الأقوال الا ان الأشهر عنه انه كان لا يورث الامن ولدى بلاد العرب وهو قول عثمان وعمر بن عبد العزيز وامام مالك واصحابه فاختلف في ذلك قولهم ففهم من رأى أنهم لا يورثون الابينة وهو قول ابن القاسم ومنهم من رأى ان لا يورثون اصلا ولا بالابينة العادلة وعن قال بهذا القول من اصحاب مالك عبد الملك بن الماجشون وروى ابن القاسم عن مالك في اهل حصن نزول على حكم الاسلام فشهد بعضهم لبعض انهم يتوارثون وهذا يخرج منه انهم يتوارثون بالابينة لأن مال كالا يجوز شهادة الكفار بعضهم على بعض قال فاما ان سبوا فلا يقبل قولهم في ذلك وبتحوزه هذا التفصيل قال الكوفيون والشافعي واحد وابو ثور وذلك أنهم قالوا ان يخرجوا الى بلاد الاسلام وليس لأحد عليهم بد قبلت دعواهم في أنسابهم وأما ان أدركهم السي والرق فلا يقبل قولهم الابينة في المسئلة اربعة



أقوال اثنان طرفان واثنان مفرقان وجهور العلماء من فقهاء الأمصار ومن الصحابة على وزيد وعمر أن من لا يرث لا يحجب مثل الكافر والمالك والقاتل عمدا وكان ابن مسعود يحجب هؤلاء الثلاثة دون أن يورثهم أعني بأهل الكتاب وبالعبيد وبالقاتلين عمدا وبه قال داود وأبو ثور وعمدة الجمهور أن الحجب في معنى الارث وأنهما متلازمان وحجة الطائفة الثانية أن الحجب لا يرتفع الا بالموت واختلف العلماء الذين يفقدون في حرب أو غرق أو هدم ولا يدري من مات منهم قبل صاحبه كيف يرثون وإذا كانوا أهل ميراث فذهب مالك وأهل المدينة إلى أنهم لا يرث بعضهم من بعضهم وأن ميراثهم جميعا لمن بقي من قرابتهم الوارثين أوليت المال ان لم تكن لهم قرابة ترث وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه فيما حكى عنه الطحاوي وذهب على وعمر رضي الله عنهما وأهل الكوفة وأبو حنيفة فيما ذكر غير الطحاوي عنه وجهور البصريين إلى أنهم يتوارثون وصفة توارثهم عندهم أنهم يرثون كل واحد من صاحبه في أصل ماله دون ما ورث بعضهم من بعض أعني أنه لا يضم إلى مال الموروث ما ورث من غيره فيتوارثون الكل على أنه مال واحد كالحال في الذين يعلم تقدم موت بعضهم على بعض مثال ذلك زوج وزوجة توفي في حرب أو غرق أو هدم ولكل واحد منهما ألف درهم فيورث الزوج من المرأة خمسمائة درهم وتورث المرأة من الألف التي كانت بيد الزوج دون الخمسمائة التي ورث منها زوجها وذلك ما اتفق عليه واثنان وخمسون ومن مسائل هذا الباب اختلاف العلماء في ميراث ولد الملاعة وولد الزنا فذهب أهل المدينة وزيد بن ثابت إلى أن ولد الملاعة يرث كما يرث غير ولد الملاعة وأنه ليس لأمه الا الثلث والباقي لبيت المال الا أن يكون له اخوة لأم فيكون لهم الثلث أو تكون أمه مولاة فيكون باقي المال لوليها والا فالباقى لبيت مال المسلمين وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه الا أن أباحنيفة على مذهبه يجعل ذوى الارحام أولى من جماعة المسلمين وأيضاً على قياس من يقول بالرد على الام بقية المثل وذهب على وعمر وابن مسعود إلى أن عصبة أمه أعني الذين يرثونها وروى عن علي وابن مسعود أنهم كانوا لا يجامون عصبة أمه الا مع فقد الام وكانوا ينزلون الام بمنزلة الاب وبه قال الحسن وابن سيرين والثوري وابن حنبل وجماعة وعمدة الفريق الاوّل

عموم قوله تعالى (فإن لم يكن له ولورثه أبواه فلا مه للثلث) فقالوا هذه أم وكل أم لها الثلث فهذه لها الثلث وعمدة الفريق الثاني ما روى من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ألقى ولد الملاعنة بأمه وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال جعل النبي صلى الله عليه وسلم ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثته وحديث واثلة بن الأسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المرأة تحوز ثلاثة أموال عتيقها ولقيطها وولدها الذي لا عنت عليه وحديث مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك خرج جميع ذلك أبو داود وغيره قال القاضي هذه الآثار المصير إليها واجب لأنها قد خصصت عموم الكتاب والجمهور على أن السنة تخص بها الكتاب ولعل الفريق الأول لم تبلغهم هذه الأحاديث أو لم تصح عندهم وهذا القول مروى عن ابن عباس وعثمان وهو مشهور في الصدر الأول واشتهاره في الصحابة دليل على صحة هذه الآثار فإن هذا ليس يستنبط بالقياس والله أعلم ومن مسائل ثبوت النسب الموجب للميراث اختلافهم فيمن ترك ابنين وأقرأ أحدهم بأخ ثالث وأنكر الثاني فقال مالك وأبو حنيفة يجب عليه أن يعطيه حقه من الميراث بعنوان المقر ولا يثبت بقوله نسبه وقال الشافعي لا يثبت النسب ولا يجب على المقر أن يعطيه من الميراث شيئاً واختلف مالك وأبو حنيفة في القدر الذي يجب على الأخ المقر فقال مالك يجب عليه ما كان يجب عليه لو أقر الأخ الثاني وثبت النسب وقال أبو حنيفة يجب عليه أن يعطيه نصف ما يده وكذلك الحكم عند مالك وأبي حنيفة فيمن ترك ابناً واحداً فأقرأ له آخر أعنى أنه لا يثبت النسب ويجب الميراث وأما الشافعي فعنه في هذه المسئلة قولان أحدهما أنه لا يثبت النسب ولا يجب الميراث والثاني يثبت النسب ويجب الميراث وهو الذي عليه تناظر الشافعية في المسائل الطبولية ويجعلها مسألة عامة وهو أن كل من يحوز المال يثبت النسب باقراره وإن كان واحداً أو غير ذلك وعمدة الشافعية في المسئلة الأولى وفي أحد قوليه في هذه المسئلة أعنى القول الغير المشهور أن النسب لا يثبت إلا بشاهدي عدل وخيث لا يثبت فلا ميراث لأن النسب أصل والميراث فرع وإذا لم يوجد الأصل لم يوجد الفرع وعمدة مالك وأبي حنيفة أن ثبوت النسب هو حق متعبد إلى الأخ المنكر فلا يثبت عليه إلا بشاهدين عدلين وأما حظه من

الميراث الذي يبد الميراث فإقراره فيه عامل لانه حق أقربه على نفسه والحق ان القضاء عليه لا يصح من الحاكم الا بعد ثبوت النسب وأنه لا يجوز له بين الله تعالى وبين نفسه أن يمنع من يعرف انه شريكه في الميراث حظه منه وأما عمدة الشافعية في اثباتهم النسب بإقرار الواحد الذي يجوز الميراث فالسمع والقياس أما السماع فحديث مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة المتفق على صحته قالت كان عتبة ابن أبي وقاص غيبا إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة منى فاقبضه اليك فلما كان عام الفتح أخذ سعد بن أبي وقاص وقال ابن أخي قد كان عهدا إلى فيه فقام إليه عبد بن زمعة فقال أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه ففساد قاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد يا رسول الله ابن أخي قد كان عهدا إلى فيه فقام إليه عبد بن زمعة فقال أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هولاك يا عبد بن زمعة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر ثم قال لسودة بنت زمعة احتجبي منه لما رأيت من شبهة بعثة بن أبي وقاص قالت فإرأها حتى لقي الله عز وجل ف قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لعبد بن زمعة بأخيه وأثبت نسبه بإقراره اذ لم يكن هنالك وارث منازع له وأما أكثر الفقهاء فقد أشكل عليهم معنى هذا الحديث تخروجه عندهم عن الأصل المجمع عليه في اثبات النسب ولهم في ذلك تأويلات وذلك أن ظاهر هذا الحديث أنه أثبت نسبه بإقرار أخيه به والأصل أن لا يثبت نسب الا بشهادة عدل ولذلك تأول الناس في ذلك تأويلات فقالت طائفة انه إنما أثبت نسبه عليه الصلاة والسلام بقول أخيه لانه يمكن أن يكون قد علم ان تلك الامنة كان يطؤها زمعة بن قيس وانها كانت فراشاه قالوا ونما يؤكده ذلك أنه كان صهره وسودة بنت زمعة كانت زوجته عليه الصلاة والسلام فيمكن أن لا يخفى عليه أمرها وهذا على القول بان للقاضي أن يقضى بعلمه ولا يلحق هذا التأويل بذهب مالك لانه لا يقضى القاضي عنده بعلمه ويلحق بذهب الشافعي على قوله الآخر أعني الذي لا يثبت فيه النسب والذين قالوا بهذا التأويل قالوا إنما أمر سودة بالحجة احتياطاً لشبهة الشبه لأن ذلك كان واجبا وقال مالك كان هذا بعض الشافعية ان الزوج أن يحجب الاخ عن أخيهما وقالت طائفة أمره بالا حجب لسودة دليل

على أنه لم يلحق نسبته بقول عتبة ولا بعلمه بالفراش وافتقر هؤلاء في تأويل قوله عليه الصلاة والسلام هـو لك فقات طائفة انما أراد هـو عبدك اذ كان ابن أمة أبيك وهذا غير ظاهر لتعالميل رسول الله صلى الله عليه وسلم حكمه في ذلك بقوله الولد للفراش وللعاهر الحجر وقال الطحاوي انما أراد بقوله عليه الصلاة والسلام هـو لك يلعبه بن زمة أي يدك عليه بمنزلة ما هو يد الا لقط على اللقطة وهذه التأويلات تضعف لتعليقه عليه الصلاة والسلام حكمه بأن قال الولد للفراش وللعاهر الحجر وأما المعنى الذي يعتمد الشافعية في هذا المذهب فهو أن اقرار من يحوز الميراث هو اقرار خلافة أي اقرار من حاز خلافة الميت وعند الغبرانه اقرار شهادة لاقرار خلافة يريد أن الاقرار الذي كان للميت انتقل الى هذا الذي حاز ميراثه واتفق الجمهور على أن أولاد الزنا لا يلحقون بأبائهم إلا في الجاهلية على ما روى عن عمر بن الخطاب على اختلاف في ذلك بين الصحابة وشذ قوم فقالوا يلحق ولد الزنا في الاسلام أعني الذي كان عن زنا في الاسلام واتفقوا على أن الولد لا يلحق بالفراش في أقل من ستة أشهر اما من وقت العقد واما من وقت الدخول وانه يلحق من وقت الدخول الى أقصر زمان الجل وان كان قد فارقها واعتزلها واختلفوا في أطوال زمان الحمل الذي يلحق به بالولد الولد فقال مالك خمس سنين وقال بعض أصحابه سبع وقال الشافعي أربع سنين وقال الكوفيون سنتان وقال محمد بن الحكم سنة وقال داود ستة أشهر وهذه المسئلة مرجوع فيها الى العادة والتجربة وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب الى المعتاد والحكم انما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر ونعله أن يكون مستحيلا وذهب مالك والشافعي الى أن من تزوج امرأة ولم يدخل بها أو دخل بها بعد الوقت وأتم بولده ستة أشهر من وقت العقد لا من وقت الدخول انه لا يلحق به الا اذا أتم به ستة أشهر فأكثر من ذلك من وقت الدخول وقال أبو حنيفة هي فراش له ويلحقه الولد وعمدة مالك انها ليست بفراش الا بالمكان الوطء وهو مع الدخول وعمدة أبي حنيفة عموم قوله عليه السلام الولد للفراش وكأنه يرى أن هذا تعبد بمنزلة تأليب الوطء الحلال على الوطء الحرام في الحاق الولد بالوطء الحلال واختلفوا من هذا الباب في اثبات النسب بالقافة وذلك عندما يأتى

رجلان في طهر واحد بملك عيين أو بنسكاخ ويتصور الحكم أيضا بالقافة في اللقيط  
التي يدعيه رجلان أو ثلاثة والقافة عند العرب هم قوم كانت عندهم معرفة بفصول  
تشابه أشخاص الناس فقال بالقافة من فقهاء الأمصار مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور  
والأوزاعي وأبي الحكم بالقافة الكوفيون وأكثر أهل العراق والحكم عندهؤلاء  
أنه إذا ادعى رجلان ولدا كان الولد بينهما وذلك إذا لم يكن لأحدهما فراش مثل أن  
يكون لقيطاً وكانت المرأة الواحدة لكل واحد منهما فراشاً مثل الأمة أو الخزرة  
يطؤها رجلان في طهر واحد وعند الجمهور من القائلين بهذا القول أنه يجوز أن يكون  
عندهم لابن الواحد بوان فقط وقال محمد صاحب أبي حنيفة يجوز أن يكون ابنا  
لثلاثة إن ادعوه وهذا كله تخليط وإبطال للقول والمنقول وعمدة استدلال من  
قال بالقافة ما رواه مالك عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب كان يلبط أولاد  
الجاهلية بمن استلظهم أي بمن ادعاهم في الإسلام فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد  
امرأة فدعا قافاً فنظر إليه فقال القافة لقد اشتركا فيه فضربه عمر بالبرية ثم دعا  
المرأة فقال أخبريني بخبرك فقالت كان هذا أحد الرجلين يأتي في أبل لأهلها  
فلا يفارقها حتى يظن ونظن أنه قد استقر بها جل ثم انصرف عنها فاهربقت عليه دماً  
ثم خلف هذا عليها نعي الآخر فلا أدري أيهما هو فكبر القافة فقال عمر للغلام وال  
أيهما شئت قالوا فقص عمر بمحضر من الصحابة بالقافة من غير أنكار من واحد منهم  
هو كالأجماع وهذا الحكم عند مالك إذا قضى القافة بالاشتراك أن يؤخر الصبي حتى  
يتبلغ ويقال له والأيهما شئت ولا يلحق واحد بآخرين وبه قال الشافعي وقال أبو ثور  
يكون ابنا لهما إذا زعم القافة أنهما اشتركا فيه وعند مالك أنه ليس يكون ابنا  
للأثنين لقوله تعالى (يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكروا نثى) واحتج القائلون  
بالقافة أيضاً بحديث ابن شهاب عن عروة عن عائشة قالت دخل رسول الله صلى الله  
عليه وسلم مسروراً تبرق أسار وجهه فقال ألم تسمعي ما قال مجز المديجي لزيد واسامة  
ورأي أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعضهما من بعض قالوا وهذا مروى عن ابن  
عباس وعن أنس بن مالك ولا يخالف لهم من الصحابة وأما الكوفيون فقالوا الأصل  
أن لا يحكم لأحد المتنازعين في الولد إلا أن يكون هنالك فراش لقوله عليه السلام

الولد للفراش فاذا عذم الفراش أو اشتراك في الفراش كان ذلك بينهما وكأنهم رأوا ذلك بثبوت شرعية لا طبيعية فانه ليس يلزم من قال انه لا يمكن أن يكون ابن واحد عن أبوين بالعقل أن لا يجوز وقوع ذلك في الشرع وروى مثل قولهم عن عمرو رواه عبد الرزاق عن عليّ وقال الشافعي لا يقبل في القافة الا رجلان وعن مالك في ذلك روايتان احدهما مثل قول الشافعي والثانية انه يقبل قول قاتل واحد والقافة في المشهور عن مالك انما يقضى بهافي ملك اليمين فقط لافي النكاح وروى ابن وهب عنه مثل قول الشافعي وقال أبو عمر بن عبد البر في هذا حديث حسن مسند أخذ به جماعة من أهل الحديث وأهل الظاهر رواه الثوري عن صالح بن حي عن الشعبي عن زيد بن أرقم قال كان عليّ باليمن فأتى بامرأة وطئها ثلاثة أناس في طهر واحد فسأل كل واحد منهم أن يقر لصاحبه بالولد فأبى فأقرع بينهم وقضى بالولد للنسب أصابته القرعة وجعل عليه ثلثي الدية فرفع ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم فأعجبه ونحك حتى بدت توابعه وفي هذا القول انفاذا للحكم بالقافة والحق الولد بالقرعة واختلفوا في ميراث القاتل على أربعة أقوال فقال قوم لا يرث القاتل أصلا من قتله وقال آخرون يرث القاتل وهم الأقل وفرق قوم بين الخطأ والعمد فقالوا لا يرث في العمد شيئا ويرث في الخطأ الامن الية وهو قول مالك وأصحابه وفرق قوم بين أن يكون في العمد قتل بأمرو واجب أو بغير واجب مثل أن يكون من له اقامة الحدود وبالجملة بين أن يكون ممن يثم أو لا يثم وسبب الخلاف معارضة أصل الشرع في هذا المعنى للنظر المصلحي وذلك أن النظر المصلحي يقتضي أن لا يرث لئلا ينسرع الناس من الموارث الى القتل واتباع الظاهر والتعبد بوجوب أن لا يلتفت الى ذلك فانه لو كان ذلك مما قصد لا تلفت اليه الشارع وما كان ربك نسيا كما تقول الظاهرية واختلفوا في الوارث الذي ليس بمسلم يسلم بعد موت مورثه المسلم وقبل قسم الميراث وكذلك ان كان مورثه على غير دين الاسلام فقال الجمهور انما يعتبر في ذلك وقت الموت فان كان اليوم الذي مات فيه المسلم وارثه ليس بمسلم لم يرثه أصلا سواء أسلم قبل قسم الميراث أو بعده وكذلك ان كان مورثه على غير دين الاسلام وكان الوارث يوم مات غير مسلم ورثه ضرورة سواء كان اسلامه قبل القسم أو بعده وقالت طائفة منهم

الحسن وقتادة وجامعة المعتز في ذلك يوم القسم وروى ذلك عن عمر بن الخطاب وعمدة كلاً الفريقين قوله صلى الله عليه وسلم أيماداراً وأرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيماداراً وأرض أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام فمن اعتبر وقت القسمة حكم للقسوم في ذلك الوقت بحكم الإسلام ومن اعتبر وجوب القسمة حكم في وقت الموت للقسوم بحكم الإسلام وروى من حديث عطاء أن رجلاً أسلم على ميراث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يقسم فأعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم نصيبه وكذلك الحكم عندهم فيمن أعتق من الورثة بعد الموت وقبل القسم فهذه هي المسائل المشهورة التي تتعلق بهذا الكتاب قال القاضي ولما كان الميراث انما يكون بأحد ثلاثة أسباب اما بنسب أو صهر أو ولاء وكان قد قيل في الذي يكون بالنسب والصهر فيجب ان تذكر ههنا الولاء ولمن يجب ومن يجب فيه عن لا يجب وما الحكماء

### ( باب في الولاء )

فأما من يجب له الولاء ففيه مسائل مشهورة تجرى مجرى الأصول لهذا الباب (المسئلة الاولى) اجمع العلماء على ان من اعتق عبده عن نفسه فان ولاء له وانه يرثه اذا لم يكن له وارث وانه عصبته اذا كان هنالك ورثة لا يحيطون بالمال فأما كون الولاء للمعتق عن نفسه فاما ثبت من قوله عليه السلام في حديث بريرة انما الولاء لمن اعتق واختلفوا اذا اعتق عبده عن غيره فقال مالك الولاء للمعتق عنه لا الذي باشر العتق وقال ابو حنيفة والشافعي ان اعتقه عن علم المعتق عنه فالولاء للمعتق عنه وان اعتقه عن غير علمه فالولاء للبائش للعتق وعمدة الحنفية والشافعية ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق وقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كاحمة النسب قالوا فلهما الميزان يلتحق نسب بالحر بغير اذنه فكذلك الولاء ومن طريق المعنى فلان عتقه حرية وقعت في ملك المعتق فوجب ان يكون الولاء له اصله اذا اعتقه من نفسه وعمدة مالك انه اذا اعتقه عنه فقض ملكه اياه فأشبه الوكيل ولذلك اتفقوا على انه اذا اذن له المعتق عنه كان ولاؤه للبائش (٧) وعند مالك انه من

قال لعبد الله أنت حر لوجه الله والمسلمين ان الولاء يكون للمسلمين وعندهم يكون للمعتق  
 ﴿المسئلة الثانية﴾ اختلف العلماء فيمن اسلم على يديه رجل هل يكون ولاؤه  
 فقال مالك والشافعي والثوري وداود وجاعة لا ولاؤه وقال ابو حنيفة واصحابه له  
 ولاؤه اذا اولاه وذلك ان من منهم ان للرجل ان يوالى رجلا آخر فيرثه ويعقل عنه  
 وان له ان ينصرف من ولائه الى ولاه غيره ما لم يعقل عنه وقال غيره بنفس الاسلام  
 على يديه يكون له ولاؤه فعمدة الطائفة الاولى قوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن  
 عتق وانما هذه هي التي يسمونها الخاصرة وكذلك الالف واللام هي عندهم  
 للتحصير ومعنى التحصير هو ان يكون الحكم خاصا بالمحكوم عليه لا يشاركه فيه غيره  
 عنى ان لا يكون ولاه بحسب مفهوم هذا القول الالمعتق فقط المباشر وعمدة الحنفية  
 في اثبات الولاء بما لو الاله قوله تعالى ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والاقربون)  
 او قوله تعالى (والذين عاقبت ايمانكم فآتوهم نصيهم) وحجة من قال الولاء يكون  
 بنفس الاسلام فقط حديث تميم الداري قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 عن المشرك يسلم على يدي مسلم فقال هو احق الناس وااولاهم بحياته وبعامته وقضى به  
 عمر بن عبد العزيز وعمدة الفريق الاول ان قوله تعالى (والذين عاقبت ايمانكم)  
 منسوخة بآية المواريث وان ذلك كان في صدر الاسلام واجمعوا على انه لا يجوز بيع  
 الولاء ولا هبته لثبوت نهيه عليه الصلوا والسلام عن ذلك الاولاء السائبة

﴿المسئلة الثالثة﴾ اختلف العلماء اذا قال السيد لعبد الله انت سائبة فقال مالك ولاؤه  
 وعقله للمسلمين وجعله بمنزلة من اعتق عن المسلمين الا ان يريد به معنى العتق فقط  
 فيكون ولاؤه وقال الشافعي وابو حنيفة ولاؤه للمعتق على كل حال وبه قال احمد  
 وداود وابو ثور وقالت طائفة له ان يجعل ولاه حيث شاء وان لم يوال احدا كان ولاؤه  
 للمسلمين وبه قال الليث والاوزاعي وكان ابراهيم والشعبي يقولان لا بأس ببيع ولاه  
 السائبة وهبته وحجة هؤلاء هي الحجج المتقدمة في المسئلة التي قبلها وامان اجاز يبعه  
 فلا عرف له حجة في هذا الوقت

﴿المسئلة الرابعة﴾ اختلف العلماء في ولاه العبد المسلم اذا اعتقه النصراني قبل ان يباع  
 عليه لمن يكون فقال مالك واصحابه ولاؤه للمسلمين فان اسلم مولا به بعد ذلك لم يعد اليه



ولاؤه ولا ميراثه وقال الجمهور ولاؤه لسيده فان أسلم كان له ميراثه وعمدة الجمهور أن  
الولاء كالنسب وأنه اذا أسلم الأب بعد اسلام الابن انه يرثه فكذلك العبد وأما عمدة  
مالك فعموم قوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) فهو  
يقول انه لما لم يجب له الولاء يوم العتق لم يجب له فيما بعد وأما اذا وجب له يوم العتق  
ثم طرأ عليه مانع من وجوبه فلم يختلفوا انه اذا ارتفع ذلك المانع أنه يعود الولاء له  
ولذلك اتفقوا أنه اذا أعتق النصراني الذي عبد النصراني قبل أن يسلم أعدهما  
ثم أسلم العبد ان الولاء يرتفع فان أسلم المولى عاد اليه وان كانوا اختلفوا في الحر في  
يعتق عبده وهو على دينه ثم يخرجان الينامسا ميين فقال مالك هو مولاه يرثه وقال  
أبو حنيفة لا ولاه بينهما والعبد أن يوالى من شاء على مذهبه في الولاء والتحالف وخالف  
أشهب مالك فقال اذا أسلم العبد قبل المولى لم يعد الى المولى ولاؤه أبدا وقال ابن  
القاسم يعود وهو معنى قول مالك لان مالك اعتبر وقت العتق وهذه المسائل كلها هي  
مفروضة في القول لا تنفع بعد فانه ليس من دين التصاري أن يسترق بعضهم بعضا  
ولا من دين اليهودي يعتقونه في هذا الوقت ويرثون منه من ماله

( المسئلة الخامسة ) أجمع جمهور العلماء على أن النساء ليس لهن مدخل في وراثته  
الولاء الامن باشرن عتقه بأنفسهن أو باجر اليهن من باشرن عتقه اما بولاء أو بنسب  
مثل معتق معتقها أو ابن معتقها وانهم لا يرثن معتق من يرثه الا ما حكى عن شرح  
وعمدته أنه لما كان لها ولأه ما عتقت بنفسها كان لها ولأه ما عتقه موروثها  
قياسا على الرجل وهذا هو الذي يعرفونه بقياس المعنى وهو أرفع مراتب القياس  
وانما الذي يوهنه الشنوذ وعمدة الجمهور ان الولاء انما وجب للنعمة التي كانت للمعتق  
على المعتق وهذه النعمة انما توجد فيمن باشر العتق أو كان من سبب قوئ من أسبابه  
وهم العصبة قال القاضي واذا قد تقرر من له ولأه عن ليس له ولأه في النظر في ترتيب  
أهل الولاء في الولاء فن أشهر مسائلهم في هذا الباب المسئلة التي يعرفونها بالولاء  
للكبير مثال ذلك رجل أعتق عبدا ثم مات ذلك الرجل وترك أخوين وأبنتين ثم مات  
أحد الاخوين وترك ابنا وأحد الابنتين فقال الجمهور في هذه المسئلة ان حظ الاخ  
الميت من الولاء لا يرثه عنه ابنة وهو راجع الى أخيه لانه أحق به من ابنته بخلاف

الميراث لان الحجب في الميراث يعتبر بالقرب من الميت وهنا بالقرب من المباشر للعق  
وهو مروى عن عمر بن الخطاب وعليّ وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت من  
الصحابة وقال شرح وطائفة من أهل البصرة حق الاخ الميت في هذه المسئلة لبنيه  
وعمة هؤلاء تشبيهه الولاء بالميراث وعمدة الفريق الاول ان الولاء نسب مبدؤه من  
المباشر ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب المسئلة التي تعرف بحجر الولاء وصورتها  
أن يكون عبده بنون من أمة فاعتقت الامة ثم أعتق العبد بعد ذلك فان العلماء  
اختلفوا لمن يكون ولأه البنين اذا أعتق الاب وذلك انهم اتفقوا على أن ولأه هم  
بعد عتق الأم اذا لم يس المو لود الرق في بطن أمه وذلك يكون اذا تزوجها العبد بعد  
العتق وقبل عتق الأب هو المولى الأم واختلفوا اذا أعتق الاب هل يحجر ولأه بنيه  
لمواليه أم لا يحجر فذهب الجمهور ومالك وأبو حنيفة والشافعي وأصحابهم الى أنه يجزوه  
قال علي رضي الله عنه وابن مسعود والزيبر وعثمان بن عفان وقال عطاء وعكرمة  
وابن شهاب وجاعة لا يحجر ولأه وروى عن عمر وقضى به عبد الملك بن مروان  
لما حدث به قبيصة بن ذؤيب عن عمر بن الخطاب وان كان قفروى عن عمر مثل  
قول الجمهور وعمدة الجمهور ان الولاء مشبه بالنسب والنسب للاب دون الام وعمدة  
الفريق الثانى ان البنين لما كانوا في الحرية تابعين لامهم كانوا في موجب الحرية  
تابعين لها وهو الولاء وذهب مالك الى أن الجن يجزى ولأه حفدته اذا كان أبوهم عبدا  
الا أن يعتق الاب وبه قال الشافعي وخالفه في ذلك الكوفيون واعتمدوا في ذلك على  
أن ولأه الجد انما يثبت لمعتق الجد على البنين من جهة الأب واذا لم يكن للاب ولأه  
فأحرى أن لا يكون للجد وعمدة الفريق الثانى أن عبودية الأب هي كونه فوجب  
أن ينتقل الولاء الى أبى الأب ولا خلاف بين من يقول بأن الولاء للعصبة فيما أعلم ان  
الابناء أحق من الآباء وأنه لا ينتقل الى العمود الأعلى الا اذا فقد العمود الأسفل  
بخلاف الميراث لأن البنوة عندهم أقوى تعصيا من الابوة والأب أضعف تعصيا  
والاخوة وبنوهم أقعد عند مالك من الجد وعند الشافعي وأبى حنيفة الجد أقعد منهم  
وسبب الخلاف من أقرب نسبا وأقوى تعصيا وليس يورث بالولاء جزء مفروض  
وانما يورث تعصيا فاذا مات المولى الأسفل ولم يكن له ورثة أصلا أو كان له ورثة

لا يحيطون بالميراث كان عاصبه المولى الأعلى وكذلك يعصب المولى الأعلى كل من  
للمولى الأعلى عليه ولادة نسب أعنى بناته وبنيه وبنى بنيه وفي هذا الباب مسألة  
مشهورة وهي إذا ماتت امرأة ولها أولاد ولدها وعصبته لمن ينتقل الولاء فقالت طائفة  
لعصبته لأنهم الذين يعاقبون عنها والولاء لعصبته وهو قول علي بن أبي طالب وقال  
قوم لابنها وهو قول عمر بن الخطاب وعليه فقهاء الامصار وهو مخالف لاهل هذا  
السلف لان ابن المرأة ليس من عصبته تم كتاب القراض والولاء والجنس لله  
حق حله

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً ﴾

### ﴿ كتاب العتق ﴾

والنظر في هذا الكتاب فيمن يصح عتقه ومن لا يصح ومن يلزمه ومن لا يلزمه أعنى  
بالشرع وفي ألفاظ العتق وفي الايمان به وفي أحكامه وفي الشروط الواقعة فيه ونحن  
فإنما نذكر من هذه الأبواب ما فيها من المسائل المشهورة التي يتعلق أكثرها  
بالمسموع فأما من يصح عتقه فأنهم أجمعوا على أنه يصح عتق المالك التام المالك  
الصحيح الرشيد القوي الجسم الغني غير العديم واختلفوا في عتق من أحاط الدين  
بماله وفي عتق المريض وحكمه فأما من أحاط الدين بماله فان العلماء اختلفوا  
في جواز عتقه فقال أكثر أهل المدينة مالك وغيره لا يجوز ذلك وبه قال الاوزاعي  
والليث وقال فقهاء العراق ذلك جائز حتى يحجر عليه الحاكم وذلك عنده من يرى  
التحجير منهم وقد يخرج عن مالك في ذلك الجواز قياساً على ما روى عنه في الرهن  
أنه يجوز وان أحاط الدين بمال الراهن مالم يحجر عليه الحاكم وعمدة من منع عتقه ان  
ماله في تلك الحال مستحق للغرماء فليس له أن يخرج منه شيئاً بغير عوض وهي العلة  
التي بها يحجر الحاكم عليه التصرف والأحكام يجب أن توجد مع وجود علمها وتحجير  
الحاكم ليس بعلة وإنما هو حكم واجب من موجبات العلة فلا اعتبار بوقوعه وعمدة  
الفرق الثاني أنه قد انعقد الاجماع على أن له أن يطاء جاريته ويحبّلها ولا يرد شيئاً  
مما نفقه من ماله على نفسه وعياله حتى يضرب الحاكم على يديه فوجب أن يكون حكم  
نصر فانه هذا الحكم وهذا هو قول الشافعي ولا خلاف عند الجميع أنه لا يجوز أن يعتق

غير المحتلم لم تكن وصيته منه وكذلك المحجور ولا يجوز عند العلماء عتقه شيء من  
تعالى كما لا مال كأول كثير أصحابه فانهم أجازوا عتقه لأمر ولده وأما المريض فالجمهور  
على أن عتقه إن صح وقع وإن مات كان من الثلث وقال أهل الظاهر هو مثل عتق  
الصحيح وعمدة الجمهور حديث عمران بن الحصين أن رجلاً أعتق ستة أعبد له  
الحديث على ما تقدم وأما من يدخل عليهم العتق كرها فهم ثلاثة من بعض العتق  
وهذا متفق عليه في أحد قسميه واثنان مختلف فيهما وهما من ملك من يعتق عليه  
ومن مثل بعبده فأما من بعض العتق فانه ينقسم قسمين أحدهما من وقع  
تبعيض العتق منه وليس له من العبد إلا الجزء المعتق والثاني أن يكون ملك العبد  
كاه ولكن بعض عتقه اختياراً منه فأما العبد بين الرجلين يعتق أحدهما حظه  
منه فإن الفقهاء اختلفوا في حكم ذلك فقال مالك والشافعي وأحمد بن حنبل إن كان  
لمعتق مومراً قوم عليه نصيب شريكه قيمة العبد فدفع ذلك إلى شريكه وعتق  
الكل عليه وكان ولاؤه وإن كان المعتق معسراً لم يلزمه شيء بقي المعتق بعضه عبداً  
وأحكامه أحكام العبد وقال أبو يوسف ومحمد إن كان معسراً سعى العبد في قيمته  
للسيد الذي لم يعتق حظه منه وهو حر يوم أعتق حظه منه الأول ويكون ولاؤه للأول  
وبه قال الأوزاعي وابن شبرمة وابن أبي ليلى وجماعة الكوفيين إلا أن ابن شبرمة  
وابن أبي ليلى جعلاً للعبد أن يرجع على المعتق بما سعى فيه متى أيسر وأما شريكه  
المعتق فإن الجمهور على أنه له الخيار في أن يعتق أو يقوم نصيبه على المعتق وقال أبو  
حنيفة لشريك المومر ثلاث خيارات أحدها أن يعتق كما أعتق شريكه ويكون  
الولاء بينهما وهذا لا خلاف فيه بينهم والخيار الثاني أن تقوم عليه حصته والثالث  
أن يكلف العبد السعي في ذلك إن شاء ويكون الولاء بينهما والسيد المعتق عبده عنده  
إذا قوم عليه شريكه نصيبه أن يرجع على العبد فيسعى فيه ويكون الولاء كله للمعتق  
وعنده مالك والشافعي حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق  
شريكاً في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العبد فأعطى شريكاه  
حصصهم وعتق عليه العبد والافقه عتق منه ما عتق وعمدة محمد وأبي يوسف صاحب  
أبي حنيفة ومن يقول بقولهم حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من

أعتق شقصالة في عبده خلاصته في ماله أن كان له مال فإن لم يكن له مال استسمى العبد غير مشقوق عليه وكلا الحديثين سخر به أهل الصحيح البخاري ومسلم وغيرهما وكل طائفة منهم قول في ترجيح حديثه الذي أخذ به فما ذهب به الكوفية حديث ابن عمر أن بعض رواه شك في الزيادة المعارضة فيه لحديث أبي هريرة وهو قوله والافتقار يعتق منه ما عتق قول هو من قوله عليه السلام أم من قول نافع وإن في ألفاظه أيضا بين رواه اضطرابا ومما هن به المالكيون حديث أبي هريرة أنه اختلف أصحاب قتادة فيه على قتادة في ذكر السعاية وأما من طريق المعنى فاعتمدت المالكية في ذلك على أنه إنما ازم السيد التقويم أن كان له مال للضرر الذي أدخله على شريكه والعبد لم يدخل ضررا فليس يلزمه شيء وعمدة الكوفيين من طريق المعنى أن الحرية حق مائسرحى لا يجوز تبيعضه فإذا كان الشريك المعتق موسرا عتق الكل عليه وإذا كان معسرا سعى للعبد في قيمته وفيه مع هذا رفع الضرر الداخل على الشريك وليس فيه ضرر على العبد وربما أتوا بقياس شبهي وقالوا لما كان العتق بوجده منه في الشرع نوعان نوع يقع بالاختیار وهو اعتاق السيد عبده ابتغاء ثواب الله ونوع يقع بغير اختيار وهو أن يعتق على السيد من لا يجوز له بالشرعية ملكه وجب أن يكون العتق بالسعي كذلك فالذي بالاختيار منه هو الكتابة والذي هو داخل بغير اختيار هو السعي واختلف مالك والشافعي في أحق قوله إذا كان المعتق موسرا هل يعتق عليه نصيب شريكه بالحكم أو بالسراية أعني أنه يسرى وجوب عتقه عليه بنفس العتق فقالت الشافعية يعتق بالسراية وقالت المالكية بالحكم واحتججت المالكية بأنه لو كان واجبا بالسراية لسرى مع العدم واليسر واحتججت الشافعية باللازم عن مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام قوم عليه قيمة العدل فقالوا لما يجب تقويمه فأنما يجب بعد اتلافه فإذا بنفس العتق أتلف حظ صاحبه فوجب عليه تقويمه في وقت الاتلاف وإن لم يحكم عليه بذلك كما علم على هذا فليس للشريك أن يعتق نصيبه لأنه قد نفذ العتق وهذا ابن وقول أبي حنيفة في هذه المسألة مخالف لظاهر الحديثين وقد روي فيها خلاف شاذ فقل عن ابن سيرين أنه جعل حصه الشريك في بيت المال وقيل عن ربيعة فيمن أعتق نصيبه في عبده أن العتق

بأبطل وقال قوم لا يقوم على المعسر الكل وينفذ العتق فيما أعتق وقال قوم  
 بوجود التقويم على المعتق مؤثرا أو معسرا ويتبعه شريكه وسقط العسر في بعض  
 الروايات في حديث ابن عمر وهذا كله خلاف الأحاديث ولعلمهم لم تبلغهم الأحاديث  
 واختلف قول مالك من هذا في فرع وهو إذا كان معسرا فتأخر الحكم عليه بإسقاط  
 التقويم حتى أيسر فقيل يقوم وقيل لا يقوم واتفق القائلون بهذه الآثار على  
 أن من ملك باختياره شقصا يعتق عليه من عبد أنه يعتق عليه الباقي إن كان مؤسرا  
 إلا إذا ملكه بوجه لا اختيار له فيه وهو أن يملكه بميراث فقال قوم يعتق عليه  
 في حال اليسر وقال قوم لا يعتق عليه وقال قوم في حال اليسر بالسعاية وقال قوم لا  
 وإذا ملك السيد جميع العبد فأعتق بعضه فجاءه علماء الحجاز والعراق مالكا  
 والشافعي والثوري والأوزاعي وأحمد وابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن وأبو يوسف  
 يقولون يعتق عليه كله وقال أبو حنيفة وأهل الظاهر يعتق منه ذلك القدر الذي  
 عتق ويسمى العبد في الباقي وهو قول طاوس وحمام وعمدة استدلال الجمهور أنه  
 لما ثبتت السنة في اعتاق نصيب الغير على الغير حرمة العتق كان أخرى أن يجب  
 ذلك عليه في ملكه وعمدة أبي حنيفة أن سبب وجوب العتق على البعض للعتق  
 هو الضرر الداخل على شريكه فإذا كان ذلك كله ملكا له لم يكن هنالك ضرر  
 فبسبب الاختلاف من طريق المعنى هل علة هذا الحكم حرمة العتق أعني أن لا يقع  
 فيه تبعض أو مضرة الشريك واحتج الحنفية بما رواه اسمعيل بن أمية عن  
 أبيه عن جده أنه أعتق نصف عبده فلم ينكر رسول الله صلى الله عليه وسلم عتقه  
 ومن عمدة الجمهور ما رواه النسائي وأبو داود عن أبي المليح عن أبيه أن رجلا من  
 هذيل أعتق شقصا له من مملوك فتمم النبي عليه الصلاة والسلام عتقه وقال ليس  
 لله شريك وعلى هذا فقد نص على العلة التي تمسك بها الجمهور وصارت علمهم أولى  
 لأن العلة المنصوص عليها أولى من المستنبطة فبسبب اختلافهم تعارض الآثار  
 في هذا الباب وتعارض القياس وأما الاعتاق الذي يكون بالثألة فإن العلماء  
 اختلفوا فيه فقال مالك والليث والأوزاعي من مثل بعبده أعتق عليه وقال  
 أبو حنيفة والشافعي لا يعتق عليه وهذا الأوزاعي فقال من مثل بعبده غيره أعتق

عليه والجمهور على انه يضمن ما تنقص من قيمة العبد فمالك ومن قال بقوله اعتمده  
حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان زبائنا وجدغلامه مع جارية فقطع  
ذكره وجدغ أنفه فأتى النبي صلى الله عليه وسلم قد كرز ذلك له فقال له النبي صلى الله  
عليه وسلم ما جعلك على ما فعلت فقال فعل كذا وكذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم  
اذهب فأنت حر وعمة الفرقي الثاني قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر من  
لطم غملا كه أو ضربه فكفارتة عتقه قالوا فلم يلزم العتق في ذلك وإنما ندب اليه ولهم  
من طريق المنى ان الاصل في الشرع هو انه لا يكره السيد على عتق عبده الا ما خصه  
الدليل وأحاديث عمرو بن شعيب مختلف في محتمها فلم تبلغ من القوة ان يخص بها  
مثل هذه القاعدة وأما هل يعتق على الانسان أحسن قرابته وان عتق فمن يعتق  
فانهم اختلفوا في ذلك فجمهور العلماء على انه يعتق على الرجل بالقرابة الا داود وأصحابه  
فانهم لم يروا أن يعتق أحد على أحسن من قبل قربي والذين قالوا بالعتق اختلفوا فيمن  
يعتق ممن لا يعتق بعد اتفاقهم على انه يعتق على الرجل أبوه وولده فقال مالك يعتق  
على الرجل ثلاثة أحدها أصوله وهم الآباء والأجداد والجندات والأمهات وآباؤهم  
وأمهاتهم وبالجملة كل من كان له على الانسان ولادة والثاني فروعه وهم الأبناء  
والبنات وولدهم ما سفلوا وسواء في ذلك ولد البنين وولد البنات وبالجملة كل من للرجل  
عليه ولادة بغير توسط أو بتوسط ذكر أو أنثى والثالث الفروع المشاركة له في أصله  
القريب وهم الاخوة وسواء كانوا لأب وأم أو لأب فقط أو لأم فقط واقتصر من هذا  
العمود على القريب فقط فلم يوجب عتق بنى الاخوة وأما الشافعي فقال مثل قول  
مالك في العمود بن الأعلى والأسفل وخالفه في الاخوة فلم يوجب عتقهم وأما أبو  
حنيفة فأوجب عتق كل ذي رحم محرم بالنسب كالعمة والعمة والخال والخالة وبنات  
الأخ ومن أشبههم ممن هو من الانسان ذو محرم وسبب اختلاف أهل الظاهر مع  
الجمهور اختلافهم في مفهوم الحديث الثابت وهو قوله عليه السلام لا يجزى ولد عن  
والده الا ان يجدهم عمو كما في شتره فيعتقه خرجه مسلم والترمذي وأبو داود وغيرهم  
فقال الجمهور يفهم من هذا انه اذا اشتراه وجب عليه عتقه وأنه ليس يجب عليه شراؤه  
وقالت الظاهرية المفهوم من الحديث انه ليس يجب عليه شراؤه ولا عتقه اذا اشتراه

قالوا لان اضافة عقبة اليه دليل على صحة ملكه ولو كان ماقالوا ضوايا لكان اللفظ  
الآن يشترطه فيعتق عليه وعمدة الجنية مارواه قتادة عن الحسن عن سمرة أن  
النبي صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذارحم محرم فهو حر وكان هذا الحديث لم يصح  
عند مالك والشافعي وقاس مالك الاخوة على الابناء والآباء ولم يلحقهم بهم الشافعي  
واعتمد الحديث المتقدم فقط وقاس الابناء على الآباء وقدر امت المالكية أن تحتج  
لبنائها بان البنوة صفة هي ضد العبودية وانه ليس تجتمع معها لقوله تعالى  
(وما ينبغي للرجل أن يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا آتى الرحمن  
عبدا) وهذه العبودية هي معنى غير العبودية التي يحتجون بها فان هذه عبودية  
معقولة وبنوة معقولة والعبودية التي بين المخلوقين والمولائية هي عبودية بالشرع  
لا بالطبع أعني بالوضع لا بحال العقل كما يقولون فيها عندهم وهو احتجاج ضعيف  
واما أراد الله تعالى ان البنوة تساوي الابوة في جنس الوجود أو في نوعه أعني ان  
الموجودين الذين أحدهما أب والآخر ابن هما متقاربان جدا حتى انهما  
اما أن يكونا من نوع واحد أو من جنس واحد وما دول الله من الموجودات فليس  
يجتمع معه سبحانه في جنس قريب ولا بعيد بل التفاوت بينهما غاية التفاوت فلم  
يصح أن يكون في الموجودات التي ههنا شيء نسبته اليه نسبة الاب الى الابن بل ان كان  
نسبة الموجودات اليه نسبة العبد الى السيد كان أقرب الى حقيقة الامر من نسبة  
الابن الى الاب لان التباعد الذي بين السيد والعبد في المرتبة أشد من التباعد الذي  
بين الاب والابن وعلى الحقيقة فلا شبه بين النسبتين لئلا يمكن ان يكون في الموجودات  
نسبة أشد تباعدا من هذه النسبة أعني تباعد طرفيهما في الشرف والخسة ضرب  
المثال بها أعني نسبة العبد للسيد ومن لحظ المحبة التي بين الاب والابن والرحمة والرافقة  
والشفقة أجاز أن يقول في الناس انهم أبناء الله على ظاهر شريعة عيسى فهذه جهة  
المسائل المشهورة التي تتعلق بالعتق الذي يدخل على الانسان بغير اختياره وقد  
اختلفوا من أحكام العتق في مسألة مشهورة تتعلق بالبيع وذلك ان الفقهاء اختلفوا  
فيمن أعتق عبدا له في مرضه أو بعد موته ولا مال له غيرهم فقال مالك والشافعي  
وأصحابهما وأخذ وجعاجة اذا أعتق في مرضه ولا مال له بنواهم قسموا ثلاثة أجزاء



وعتق منهم جزء بالقرعة بعد موته وكذلك الحكم في الوصية بمتقهم وخالف أشهب  
وأصبح مالكا في العتق المبطل في المرض فقالا جميعا إنما القرعة في الوصية وأباحكم  
العتق المبطل فهو حكم المدبر ولا خلاف في مذهب مالك أن المدبرين في كلمة واحدة  
إذا ضاق عنهم الثلث أنه يعتق من كل واحد منهم بقدر حظه من الثلث وقال أبو حنيفة  
وأصحابه في العتق المبطل إذا ضاق عنه الثلث أنه يعتق من كل واحد منهم ثلثه وقال  
الغير بل يعتق من الجميع ثلثه فقوم من هؤلاء اعتبروا في ثلث الجميع القيمة وهو مذهب  
مالك والشافعي وقوم اعتبروا العدد فعند مالك إذا كانوا ستة أعبد مثلا عتق منهم  
الثلث بالقيمة كان الخصال في ذلك اثنين منهم أو أقل أو أكثر وذلك أيضا بالقرعة  
بعد أن يجبروا على القسمة أثلاثا وقال قوم بل المعتبر العدد فإن كانوا ستة عتق منهم  
اثنان وإن كانوا مثلا سبعة عتق منهم اثنان وثلث فعمدة أهل الحجاز ماروا أهل  
البصرة عن عمران بن الحصين أن رجلا عتق ستة مملوكين عند موته ولم يكن له مال  
غيرهم فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين  
وأرق أربعة خرجه البخاري ومسلم مسندا وأمره مالك وعمدة الحنفية ما جرت به  
عادة من رد الآثار التي تأتي بطرق الأحاد إذا خالفها الأصول الثابتة بالتواتر وعمدتهم  
أنه قد أوجب السيد لكل واحد منهم العتق تاما ولو كان له مال لنفد بإجماع فإذا لم يكن  
له مال وجب أن ينقذ لكل واحد منهم بقدر الثلث الجائر فعل السيد فيه وهذا الأصل  
ليس بيننا من قواعد الشرع في هذا الموضع وذلك أنه يمكن أن يقال أنه إذا أعتق من  
كل واحد منهم الثلث دخل الضرر على الورثة والعبيد المعتقين وقد أزم الشرع مبعوض  
العتق أن يتم عليه فلم يمكن. وهنا أن يتم عليه جمع في أشخاص بأعيانهم لكن  
متى اعتبرت القيمة في ذلك دون العدد اقتصت إلى هذا الأصل وهو تبعيض العتق  
فذلك كان الأولى أن يعتبر العدد وهو ظاهر الحديث وكان الجزء المعتق في كل  
واحد منهم هو حق لله فوجب أن يجمع في أشخاص بأعيانهم أصله حق الناس  
واختلفوا في مال العبد إذا أعتق لمن يكون فقالت طائفة المال للسيد وقالت طائفة  
ماله تبع له وبالأول قال ابن مسعود من الصحابة ومن الفقهاء أبو حنيفة والثوري  
وأحمد واسحق والثاني قال ابن عمر وعائشة والحسن وعطاء ومالك وأهل المدينة

والحجة لهم حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق عبداً فإله له إلا ان يشترط السيد ماله وأما ألفاظ العتق فإن مناهصر يحاومنها كناية عند أكثر فقهاء الأمصار أما الألفاظ الصريحة فهو ان يقول أنت حر أو أنت عتق وما تصرف من هذه فهذه الألفاظ تلزم السيد باجتماع من العلماء وأما الكناية فهي مثل قول السيد لعبده لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك فهذه ينوي فيها سيد العبد هل أراد به العتق أم لا عند الجمهور وروعا اختلافوا فيه في هذا الباب إذا قال السيد لعبده يا بني أو لا مته يا بنتي أو قال يا بني أو يا أمي فقال قوم وهم الجمهور لا عتق يلزمه وقال أبو حنيفة يفتق عليه وشذز فر فقال لو قال السيد لعبده هذا ابني عتق عليه وان كان العبد له عشرون سنة وللسيد ثلاثون سنة ومن هذا الباب اختلافهم فيمن قال لعبده ما أنت الا حر فقال قوم هو ثناء عليه وهم الأكثر وقال قوم هو حر وهو قول الحسن البصري ومن هذا الباب أيضاً من نادى عبداً من عبيده باسمه فاستجاب له عبد آخر فقال له أنت حر وقال انما أردت الأول فقليل يعتقان عليه جميعا وقيل ينوي راتفقوا على ان من أعتق مافي بطن أمته فهو حر دون الأم واختلفوا فيمن أعتق أمة واستثنى مافي بطنها فقالت طائفة له استثناءه وقالت طائفة هم احران واختلفوا في سقوط العتق بالمشيئة فقالت طائفة لا استثناء فيه كالطلاق وبه قال مالك وقال قوم يؤثر فيه الاستثناء كقولهم في الطلاق أعني قول القائل لعبده أنت حر ان شاء الله وكذلك اختلفوا في وقوع العتق بشرط الملك فقال مالك يقع وقال الشافعي وغيره لا يقع وحجتهم قوله عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم وحنة الفرقة الثانية تشبيه اياه باليمين وألفاظ هذا الباب شبيهة بألفاظ الطلاق وشروطه كشروطه وكذلك الايمان فيه شبهة بإيمان الطلاق وأما أحكامه فكثيرة منها أن الجمهور على أن الأبناء تابعون في العتق والعبودية للأب وشذز قوم فقالوا إلا أن يكون الأب عربيا ومنها اختلافهم في العتق الى أجل فقال قوم ليس له أن يطأها ان كانت جارية ولا يبيع ولا يهب وبه قال مالك وقال قوم له جميع ذلك وبه قال الاوزاعي والشافعي وانفقوا على جواز اشتراط الخيمة على المعتق مدة معاومة بعد العتق وقيل العتق واختلفوا فيمن قال لعبده ان بعثك فانت حر فقال قوم لا يقع عليه العتق لانه

إذا باعه لم يملك عتقه وقال قوم إن باعه يعتق عليه أعنى من مال البائع إذا باعه وبه قال مالك والشافعي وبالأول قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري وفروع هذا الباب كثيرة وفي هذا كفاية

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً ﴾

### ( كتاب الكتابة )

والنظر الكلّي في الكتابة ينحصرن أركانها وشروطها وأحكامها أما الأركان فثلاثة العقد وشروطه وصفته والعاقبة والمعقود عليه وصفاتهما ونحن نذكر المسائل المشهورة لأهل الأمصار في جنس جنس من هذه الأجناس

### ( القول في مسائل العقد )

فمن مسائل هذا الجنس المشهورة اختلافهم في عقد الكتابة هل هو واجب أم مندوب إليه فقال فقهاء الأمصار إنه مندوب وقال أهل الظاهر هو واجب واحتجوا بظاهر قوله تعالى ( فكانت بهم ) فكتابوهم أن علمتم فيهم خيراً ) والأمر على الوجوب وأما الجمهور فإنهم لما رأوا أن الأصل هو أن لا يجبر أحد على عتق مملوكه جازوا هذه الآية على الندب لثلاث تكون معارضة لهذا الأصل وأيضا فإنه لما لم يكن للعبد أن يحكم له على سيده بالبيع له وهو خروج رقبته عن ملكه بعوض فاحرى أن لا يحكم له عليه بخروجه عن غير عوض هو مال له وذلك أن كسب العبد هو للسيد وهذه المسئلة هي أقرب أن تكون من أحكام العقد من أن تكون من أركانه وهذا العقد بالجملة هو أن يشتري العبد نفسه وماله من سيده بمال يكتسبه العبد فاركان هذا العقد الثمن والثمنون والأجل والألفاظ الدالة على هذا العقد فاما الثمن فأنهم اتفقوا على أنه يجوز إذا كان معلوماً بالعلم الذي يشترط في البيوع واختلفوا إذا كان في لفظه إسهام متاقتل أبو حنيفة ومالك يجوز أن يكتب عبده على جارية أو عبد من غير أن يصفهما أو يكون له الوسط من العبد وقال الشافعي لا يجوز حتى يصفه فمن اعتبر في هذا طلب المعينة شبهه بالبيوع ومن رأى أن هذا العقد مقصوده المكارمة وعدم التشاح جوز فيه الغرر اليسير كحال اختلافهم في الصداق ومالك يجيز بين العبد وسيده من جنس الربا

ما يجوز بين الاجنبي والاجنبي من مثل بيع الطعام قبل قبضه وفسخ الدين في الدين  
 وضع وتجل ومنع ذلك الشافعي وأحمد وعن أبي حنيفة القولان جميعا وعمدة من  
 أجازاه انه ليس بين السيد وعبده وبالانه وماله وانما الكتابة سنة على جدتها وأما  
 الأجل قائم اتفقوا على أنه يجوز أن تكون مؤجلة واختلفوا في هل تجوز حالة وذلك  
 أيضا بعد اتفاقهم على أنها تجوز حالة على مال موجود عند العبد وهي التي يسمونها  
 قطعة لا كتابة وأما الكتابة فهي التي يشتري العبد فيها ماله ونفسه من سيده  
 بمال يكتسبه فوضع الخلاف إنما هو هل يجوز أن يشتري نفسه من سيده بمال حال  
 ليس هو بيده فقال الشافعي هذا الكلام لغو وليس يلزم السيد منه شيء وقال متأخر  
 واصحاب مالك قد لزمت الكتابة للسيد ويرفعه العبد الى الحاكم فينجم عليه المال  
 بحسب حال العبد وعمدة المالكية ان السيد قد اوجب لعبده الكتابة الا انه اشترط  
 فيها شرطا يتعذر غالبا فصح العقد وبطل الشرط وعمدة الشافعية ان الشرط الفاسد  
 يعود ببطلان اصل العقد كمن باع جارية واشترط ان لا يطأها وذلك انه اذا لم يكن  
 له مال حاضر أدى الى عجزه وذلك ضد مقصود الكتابة وحاصل قول المالكية يرجع  
 الى أن الكتابة من أركانها أن تكون منجمة وأنه اذا اشترط فيها ضد هذا الركن  
 بطل الشرط وصح العقد واتفقوا على أنه اذا قال السيد لعبده قد كاتبك على ألف  
 درهم فاذا أديتها فانت حرة اذا أداها حر واختلفوا اذا قال له قد كاتبك على ألف  
 درهم وسكت هل يكون حرا دون ان يقول له فاذا أديتها فانت حرة فقال مالك  
 وأبو حنيفة هو حر لان اسم الكتابة لفظ شرعي فهو يتضمن جميع احكامه وقال  
 قوم لا يكون حرا حتى يصرح بلفظ الاداء واختلف في ذلك قول الشافعي ومن هذا  
 الباب اختلاف قول ابن القاسم ومالك فيمن قال لعبده انت حرة عليك الف دينار  
 فاختلف المذهب في ذلك فقال مالك يلزمه وهو حر وقال ابن القاسم هو حر ولا يلزمه واما  
 ان قال انت حرة على ان عليك الف دينار فاختلف المذهب في ذلك فقال مالك هو حر  
 والمال عليه كغريم من الغرماء وقيل العبد بالخيار فان اختار الحرية لزمه المال  
 ونفنت الحرية والابقي عبدا وقيل ان قبل كانت كتابة يعتق اذا ادى والقولان  
 لابن القاسم وتجوز الكتابة عند مالك على عمل محدود وتجوز عنده الكتابة المطلقة

ويردان الى كتابة مثله كالحال في النكاح وتجوز الكتابة عنده على قيمة العبد  
أعنى كتابة مثله في الزمان والتمن ومن هنا قيل انه تجوز عنده الكتابة للحالة  
واختلف هل من شرط هذا العقد ان يضع السيد من آخر أنجم الكتابة شيئاً عن  
المكاتب لاختلافهم في مفهوم قوله تعالى (وأتوهم من مال الله الذي آتاكم)  
وذلك ان بعضهم رأى ان السادة هم المخاطبون بهذه الآية ورأى بعضهم انهم جماعة  
المسلمين ندبوا لعون المكاتبين والذين رأوا ذلك اختلفوا هل ذلك على الوجوب  
أو على الندب والذين قالوا بذلك اختلفوا في القدر الواجب فقال بعضهم ما ينطق  
عليه اسم شيء وبعضهم حده \* وأما المكاتب ففيه مسائل احدها هل تجوز  
كتابة المراهق وهل يجمع في الكتابة الواحدة أكثر من عبد واحد وهل تجوز  
كتابة من يملك في العبد بعضه بغير اذن شريكه وهل تجوز كتابة من لا يقدر على  
السعي وهل تجوز كتابة من فيه بقية رق فأما كتابة المراهق القوي على السعي  
الذي لم يبلغ الحلم فأجازها أبو حنيفة ومنعها الشافعي واللبالغ وعن مالك القولان  
جميعاً فعمدة من اشترط البلوغ تشبهها بسائر العقود وعمدة من لم يشترطه أنه يجوز  
بين السيد وعبده مالا يجوز بين الأجانب وان المقصود من ذلك انما هو القوة على  
السعي وذلك موجود في غير البالغ وأما هل يجمع في الكتابة الواحدة أكثر  
من عبد واحد فان العلماء اختلفوا في ذلك ثم اذا قلنا بالجمع فهل يكون بعضهم حلاء  
عن بعض بنفس الكتابة حتى لا يعتق واحد منهم الا يعتق جميعهم فيه ايضاً خلاف  
فأما هل يجوز الجمع فان الجمهور على جواز ذلك ومنعه قوم وهو أحد قولي الشافعي  
وأما هل يكون بعضهم حلاء عن بعض فان فيه لمن أجاز الجمع ثلاثة أقوال فقالت  
طائفة ذلك واجب بطلاق عقد الكتابة أعنى حالة بعضهم عن بعض وبه قال مالك  
وسفيان وقال آخرون لا يلزمه ذلك بطلاق العقد ويلزمه بالشرط وبه قال أبو حنيفة  
وأصحابه وقال الشافعي لا يجوز ذلك لا بالشرط ولا بطلاق العقد ويعتق كل واحد منهم  
اذا أدى قدر حصته فعمدة من منع الشركة ماقى ذلك من الفرر لأن قدر ما يلزم  
واحد واحد من ذلك مجهول وعمدة من أجاز ان الفرر اليسير يستخف في الكتابة  
لأنه بين السيد وعبده والعبد وماله لسيده وأما مالك فحجته انه لما كانت الكتابة

واحدة وجب ان يكون حكمهم كحكم الشخص الواحد وعمدة الشافعية ان حالة بعضهم عن بعض لا فرق بينها وبين حالة الأجنيبين فمن رأى ان حالة الأجنيبين في الكتابة لا تجوز قال لا تجوز في هذا الموضع وانما منعوا حالة الكتابة لأنه اذا عجز المكاتب لم يكن للحميل شئ يرجع عليه وهذا كأنه ليس يظهر في حالة العبد بعضهم عن بعض وانما الذي يظهر في ذلك ان هذا الشرط هو سبب لأن يجز من يقدر على السعي بهجز من لا يقدر عليه فهو غرر خاص بالكتابة الآن يقال أيضا ان الجمع يكون سببا لان يخرج حرا من لا يقدر من نفسه أن يسعي حتى يخرج حرا فهو كما يعود برق من يقدر على السعي كذلك يعود بحرية من لا يقدر على السعي وأما أبو حنيفة فذهبها بثمالة الاجنبي مع الاجنبي في الحقوق التي تجوز فيها الجمالة فالزمها بالشرط ولم يلزمها بغير شرط وهو مع هذا أيضا لا يجز حالة الكتابة وأما العبد بين الشريكين فان العلماء اختلفوا هل لاحد منهما أن يكتب نصيبه دون اذن صاحبه فقال بعضهم ليس له ذلك والكتابة مفسوخة وما قبض منها هي بينهم على قدر حصصهم وقالت طائفة يجوز أن يكتب الرجل نصيبه من عبده دون نصيب شريكه وفرقت فرقة فقالت يجوز باذن شريكه ولا يجوز بغير اذن شريكه والبقول الاول قال مالك والثاني قال ابن أبي ليلى وأحمد والثالث قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قولي له قول آخر مثل قول مالك وعبد مالك أنه لو جاز ذلك لادى الى أن يعتق العبد كله بالتقويم على الذي كاتب حظه منه وذلك لا يجوز الا في تبعض العتق ومن رأى أن له أن يكتبه رأى ان عليه ان يتم عتقه اذا أدى الكتابة اذا كان موسرا فاحتجاج مالك هنا واحتجاج بأصل لا يوافق عليه الخصم لكن ليس يمنع من صحة الاصل أن لا يوافق عليه الخصم وأما اشتراط الاذن فضعيف وأبو حنيفة يرى في كيفية أداء المال للمكاتب اذا كانت الكتابة عن اذن شريكه ان كل ما لادى للشريك الذي كاتبه يأخذه منه الشريك الثاني نصيبه ويرجع بالباقي على العبد فيسبى له فيه حتى يتم له ما كان كاتبه عليه وهذا فيه بعد عن الاصول وأما هل تجوز مكاتبه من لا يقدر على السعي فلا خلاف فيما أعلم بينهم ان من شرط المكاتب أن يكون قويا على السعي لقوله تعالى ( ان عرفتكم فيهم خيرا ) وقد اختلف العلماء ما الخير الذي اشترطه

الله في المكاتبين في قوله ان علمتم فيهم خيرا فقال الشافعي الاكتساب والامانة وقال بعضهم المال والامانة وقال آخرون الصلاح والدين وأنكر بعض العلماء أن يكتب من لا حرفة له مخافة السؤال وأجاز ذلك بعضهم لحديث بريرة انها كوتبت على أن تسأل الناس وكره مالك أن تكتب الامة التي لا اكتساب لها بصناعة مخافة أن يكون ذلك ذريعة الى الزنا وأجاز مالك كتابة المدبرة وكل من فيه بقية رقيق الأم الولد اذ ليس له عند مالك أن يستخدمها

### ( القول في المكاتب )

وأما المكاتب فاتفقوا على ان من شرطه أن يكون مالا صحيح الملك غير محجور عليه صحيح الجسم واختلفوا هل للمكاتب أن يكتب عبده أم لا وسيأتي هذا فيما يجوز من أفعال المكاتب مما لا يجوز ولم يجز مالك أن يكتب العبد المأذون له في التجارة لان الكتابة عتق ولا يجوز له أن يعتق وكذلك لا يجوز كتابة من أحاط الدين بماله الا أن يجز القرماء ذلك اذا كان في عمن كتابته ان يبعث (٧) مثل عمن رقبته وأما كتابة المريض فانها عنده في الثلث توقف حتى يصح فتحجوز أو يموت فتكون من الثلث كالعتق سواء وقد قيل ان حابي كان كذلك وان لم يحاسب سعى فان أدى وهو في المرض عتق وتجزع عنده كتابة النصراني المسلم ويباع عليه كما يباع عليه العبد المسلم عنده فهذه هي مشهورات المسائل التي تتعلق بالاركان أعني المكاتب والمكاتب والكتابة وأما الاحكام فكثيرة وكذلك الشروط التي تجوز فيها من التي لا تجوز ويشبه أن تكون أجناس الاحكام الاولى في هذا العقد هو أن يقال متى يعتق المكاتب ومتى يهجز فيرق وكيف حاله ان مات قبل أن يعتق أو يرق ومن يدخل معه في حال الكتابة ممن لا يدخل وتعميز ما بقي عليه من حجر الرق بمالم يبق عليه فلنبدأ بذكر مسائل الاحكام المشهورة التي في جنس جنس من هذه الاجناس الخمسة

(٧) هكذا ببعض النسخ وفي بعضها اسقاط لفظ ان يبعث ولعله هو الصواب تأمل

## ( الجنس الاول )

فأما من يخرج من الرق فانهم اتفقوا على أنه يخرج من الرق اذا أدى جميع الكتابة  
واختلفوا اذا عجز عن البعض وقد أدى البعض فقال الجمهور هو عبد ما بقي عليه  
من كتابته شيء وانه يرق اذا عجز عن البعض وروى عن السلف المتقدم سوى هذا  
القول الذى عليه الجمهور أقوال أربعة أحدها ان المكاتب يعتق بنفس الكتابة  
والثاني أنه يعتق منه بقدر ما أدى والثالث أنه يعتق ان أدى النصف فأكثر  
والرابع ان أدى الثلث والافهوعبد وعمدة الجمهور ماخرجه أبوداود عن عمرو بن  
ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيماعبد كاتب على مائة  
أوقية فأداها الا عشرة أواق فهو عبد وأيماعبد كاتب على مائة دينار فأداها  
الا عشرة فهو عبد وعمدة من رأى أنه يعتق بنفس عقد الكتابة تشبيهه إياه بالبيع  
فكان المكاتب اشترى نفسه من سيده فان عجز لم يكن له إلا أن يتبعه بالمال كما  
لوا فليس من اشتراه منه الى أجل وقدمات وعمدة من رأى أنه يعتق منه بقدر ما أدى  
مارواه يحيى بن كثير عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يؤدى  
المكاتب بقدر ما أدى دية حر وبقدر مارق منه دية عبدخرجه النسائي والخلاف فيه  
من قبل عكرمة كما ان الخلاف فى أحاديث عمرو بن شعيب من قبل انه روى من  
صحيفة وبهذا القول قال على أعنى بحديث ابن عباس وروى عن عمر بن الخطاب  
انه اذا أدى الشطر عتق وكان ابن مسعود يقول اذا أدى الثلث وأقوال الصحابة  
وان لم تكن حجة فالظاهر ان التقدير اذا صدر منهم أنه محمول على ان فى ذلك سنة  
بلعظم وفى المسئلة قول خامس اذا أدى الثلاثة الارباع عتق وبقي عديما فى باقى المال  
وقد قيل ان أدى القيمة فهو غريم وهو قول عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت والاشهر  
عن عمر وأم سلمة هو مثل قول الجمهور وقول هؤلاء هو الذى اعتمده فقهاء الامصار  
وذلك انه صحت الرواية فى ذلك عنهم صحة لا شك فيها روى ذلك مالك فى موطئه  
وأىضا فهو أحوط لاموال السادات ولان فى المبيعات يرجع فى عين المبيع له اذا  
أفلس المشتري



## ( الجنس الثاني )

وأما متى يرق فانهم اتفقوا على انه انما يرق اذا عجز اماعن البعض واماعن الكل بحسب ما قد منا اختلافهم واختلفوا هل للعبد أن يهجز نفسه اذا شاء من غير سبب أم ليس له ذلك الاسبب فقال الشافعي الكتابة عقد لازم في حق العبد (٧) وهي في حق السيد غير لازمة وقال مالك وأبو حنيفة الكتابة عقد لازم من الطرفين أي بين العبد والسيد وتحصيل مذهب مالك في ذلك ان العبد والسيد لا يتحلاوا أن يتفقا على التجهيز أو يختلفا ثم اذا اختلفا فاما أن يريد السيد التجهيز ويأباه العبد أو بالعكس أعني ان يريد به السيد البقاء على الكتابة ويريد العبد التجهيز فاما اذا اتفقا على التجهيز فلو يتحلاوا الامر من قسمين أحدهما ان يكون دخل في الكتابة ولدا ولا يكون فان كان دخل ولد في الكتابة فلا خلاف عنده انه لا يجوز التجهيز وان لم يكن له ولد ففي ذلك روايتان احدهما انه لا يجوز اذا كان له مال وبه قال أبو حنيفة والآخرى انه يجوز له ذلك فاما ان طلب العبد التجهيز وأبى السيد لم يكن ذلك للعبد ان كان معه مال أو كانت له قوة على السعي وأما ان أراد السيد التجهيز وأباه العبد فانه لا يهجزه عنده الا بحكم الحاكم وذلك بعد ان ثبت السيد عند الحاكم انه لا مال له ولا قدرة على الاداء ونرجع الى عمدة أدلتهم في أصل الخلاف في المسئلة فعمدة الشافعي ما روى ان بريرة جاءت الى عائشة تقول لها اني أريد أن تشتري وتعتقيني فقالت لها ان أراد أهلك فجاءت أهلها فباعوها وهي مكاتبه خرجته البخاري وعمدة المالكية تشبيههم الكتابة بالعقد اللازمة ولان حكم العبد في هذا المعنى يجب ان يكون حكم السيد وذلك ان العقود من شأنها ان يكون لازم فيها أو اختيار مستويا في الطرفين واما أن يكون لازما من طرف وغير لازم من الطرف الثاني فخرج عن الاصول وعلاو احدث بريرة بان الذي باع أهلها كانت كتابتها لارقبتها والحنفية تقول لما كان المقلب في الكتابة حق العبد وجب ان يكون العقد لازما في حق الآخر المقلب عليه وهو السيد أصله النكاح لانه

(٧) هكذا بالنسخ والمشهور من مذهب الشافعي عكس ما يقوله ويريد لدله ما يأتي

من الاستدلال تأمل اه مصححه

غير لازم في حق الزوج لمكان الطلاق الذي يبيده وهو لازم في حق الزوجة والمالكية تعترض هذا بأن تقول انه عقد لازم فيما وقع به العوض اذ كان ليس له أن يسترجع الصداق

### ( المجلس الثالث )

وأما حكمه اذا مات قبل أن يؤدي الكتابة فاتفقوا على أنه اذا مات دون ولد قبل أن يؤدي من الكتابة شيئا أنه يرق واختلفوا اذا مات عن ولد فقال مالك حكم ولده كحكمه فان ترك مالا فيه وفاء للكتابة أدوه وعتقوا وان لم يترك مالا وكانت لهم قوة على السعي بقوا على نجوم أبيهم حتى يمجزوا أو يعتقوا وان لم يكن عندهم لامال ولا قدرة على السعي رقوا وأنه ان فضل عن الكتابة شيء من ماله ورثوه على حكم ميراث الاحرار وأنه ليس يرثه الا ولده الذين هم في الكتابة معه دون سواهم من وارثيه ان كان له وارث غير الولد الذي معه في الكتابة وقال أبو حنيفة أنه يرثه بعد أداء كتابته من المال الذي ترك جميع أولاده الذين كاتب عليهم أو ولدوا في الكتابة وأولاده الاحرار وسائر ورثته وقال الشافعي لا يرثه بنوه الاحرار ولا الذين كاتب عليهم أو ولدوا في الكتابة وماله لسيده وعلى أولاده الذين كاتب عليهم أن يسعوا من الكتابة في مقدار حظوظهم منها وتسقط حصص الاب عنهم وبسقوط حصص الاب عنهم قال أبو حنيفة وسائر الكوفيين والذين قالوا بسقوطها قال بعضهم تعتبر القيمة وهو قول الشافعي وقيل بالثلث وقيل حصته على مقدار الرأس وانما قال هؤلاء بسقوط حصص الاب عن الابناء الذين كاتب عليهم لا الذين ولدوا له في الكتابة لان من ولد له أولاد في الكتابة فهم تبع لا بهم وعمدة مالك أن المكاتبين كتابة واحدة بعضهم جلاء عن بعض ولذلك من عتق منهم أو مات لم تسقط حصته عن الباقي وعمدة الفريق الثاني ان الكتابة لا تضمن ورث مالك عن عبد الملك بن مردان في موطنه مثل قول الكوفيين وسبب اختلافهم ماذا يموت عليه المكاتب فعند مالك أنه يموت مكاتباً وعند أبي حنيفة أنه يموت حراً وعند الشافعي أنه يموت عبداً وعلى هذه الاصول بنوا الحكم فيه فعند الشافعية ان العبودية والحرية ليس بينهما وسط واذا مات

المكاتب فليس حراً بعد لان حرية انما يجب بأداء كتابته وهو لم يؤدها بعد فقد  
 بقي انه مات عبد لأنه لا يصح أن يعتق الميت وعمدة الحنفية ان يعتق قبوق بموته  
 مع وجود المال الذي كاتب عليه لأنه ليس له أن يرق نفسه والحرية يجب ان تكون  
 حاصلة له بوجود المال لا بدفعه الى السيد وأما مالك فجعل موته على حالة متوسطة بين  
 العبودية والحرية وهي الكتابة فمن حيث لم يورث أولاده الاحرار منه جعل له حكم  
 العبيد ومن حيث لم يورث سيده ماله حكم له بحكم الاحرار والمسئلة في حد الاجتهاد  
 وغما يتعلق بهذا الجنس اختلافهم في أم ولد المكاتب اذ مات المكاتب وترك بنين  
 لا يقدررون على السعي وأرادت الأم ان تسعى عليهم فقال مالك لها ذلك وقال الشافعي  
 والكوفيون ليس لها ذلك وعمدتهم ان أم الولد اذ مات المكاتب مال من مال السيد  
 وأما مالك فيرى ان حرمة الكتابة التي لسيدها صائرة اليها والى بنيتها ولم يختلف  
 قول مالك ان المكاتب اذا ترك بنين صغاراً لا يستطيعون السعي وترك أم ولد  
 لا تستطيع السعي انها تباع ويؤدى منها باقى الكتابة وعند أبي يوسف ومحمد بن  
 الحسن انه لا يجوز بيع المكاتب لأمو له ويجوز عند أبي حنيفة والشافعي واختلاف  
 أصحاب مالك في أم ولد المكاتب اذ مات المكاتب وترك بنين ووفاء كتابته هل  
 تعتق أم ولده أم لا فقال ابن القاسم اذا كان معها ولدتعتق والارقت وقال أشهب  
 تعتق على كل حال وعلى أصل الشافعي كل ما ترك المكاتب مال من مال سيده لا ينتفع  
 به البنون في أداها عليهم من كتابته كانوا معه في عقد الكتابة أو كانوا ولدوا في  
 الكتابة وانما عاينهم السعي وعلى أصل أبي حنيفة يكون حراً ولابد ومذهب ابن  
 القاسم كانه استخسان

### ( الجنس الرابع )

وهو النظر فيما من يدخل معه في عقد الكتابة ومن لا يدخل واتفقوا من هذا الباب  
 على ان ولد المكاتب لا يدخل في كتابة المكاتب الا بالشرط لأنه عبد آخر لسيده  
 وكذلك اتفقوا على دخول ما ولده في الكتابة فيها واختلفوا في أم الولد على ما تقدم  
 وكذلك اختلفوا في دخول ماله أيضاً بمطلق العقد فقال مالك يدخل ماله في الكتابة  
 وقال الشافعي وأبو حنيفة لا يدخل وقال الاوزاعي يدخل بالشرط أعني اذا شرطه

المكاتب وهذه المسئلة تمبنية على هل يملك العبد أم لا يملك وعلى هل يتبعه ماله في العتق أم لا وقد تقدم ذلك

### ( الجنس الخامس )

وهو النظر فيما يحجر فيه على المكاتب مما لا يحجر ويبقى من أحكام العبد فيه فنقول انه قد أجمع العلماء من هذا الباب على أنه ليس للمكاتب ان يهب من ماله شيئاً له قدر ولا يعتق ولا يتصدق بغير اذن سيده فانه محجور عليه في هذه الامور وأشباهاها أعني انه ليس له ان يخرج من يده شيئاً من غير عوض واختلقوا من هذا الباب في فروع منها انه اذا لم يعلم السيد بهبته أو بعثقه الا بعد أداء كتابته فقال مالك وجباة من العلماء ان ذلك نافذ ومنعه بعضهم وعمدة من منعه ان ذلك وقع في حالة لا يجوز وقوعه فيها فكان فاسداً وعمدة من أجازوه ان السبب المانع من ذلك قد ارتفع وهو مخافة أن يعجز العبد بسبب اختلافهم هل اذن السيد من شرط لزوم العقد أو من شرط صحته فن قال من شرط الصحة لم يعجزه وان عتق ومن قال من شرط لزومه قال يجوز اذا عتق لأنه وقع عقداً صحيحاً فلم يرتفع الاذن المرتقب فيه صح العقد كما لو اذن هذا كله عند من أجاز عتقه اذا اذن السيد فان الناس اختلفوا أيضاً في ذلك بعد اتفاقهم على انه لا يجوز عتقه اذا لم يأذن السيد فقال قوم ذلك جائز وقال قوم لا يجوز وبه قال أبو حنيفة وأبو الجواز قال مالك وعن الشافعي في ذلك القولان جميعاً والذين أجازوا ذلك اختلفوا في ولاء المعتق لمن يكون فقال مالك ان مات المكاتب قبل ان يعتق كان ولاء عبده لسيده وان مات وقد عتق المكاتب كان ولاؤه له وقال قوم من هؤلاء بل ولاؤه على كل حال لسيده وعمدة من لم يعجز عتق المكاتب ان الولاء يكون للمعتق لقوله عليه السلام انما الولاء لمن أعنتق ولادلاء للمكاتب في حين كتابته فلم يصح عتقه وعمدة من رأى ان الولاء للسيد ان عبده عبده بمنزلة عبده ومن فرق بين ذلك فهو استئسان ومن هذا الباب اختلافهم في هل للمكاتب ان ينكح أو يسافر بغير اذن سيده فقال جمهورهم ليس له ان ينكح الا باذن سيده وأباح بعضهم النكاح له وأما السفر فأباحه جمهورهم ومنعه بعضهم وبه قال مالك وأباحه سحنون من أصحاب مالك ولم يعجز للسيد ان يشترطه

على المكاتب وأجازة ابن القاسم في السفر القريب والعلّة في منع النكاح انه يخاف ان يكون ذلك ذريعة الى عجزه والعلّة في جواز السفر ان به يقوى على التكسب في أداء كتابته وبالجلة فلعلماء في هذه المسئلة ثلاثة أقوال أحدها ان المكاتب ان يسافر باذن سيده وبغير اذنه ولا يجوز ان يشترط عليه ان لا يسافر وبه قال أبو حنيفة والشافعي والقول الثاني انه ليس له ان يسافر الا باذن سيده وبه قال مالك والثالث ان يطلق عقد الكتابة ان يسافر الا أن يشترط عليه سيده ان لا يسافر وبه قال أحمد والثوري وغيرهما ومن هذا الباب اختلافهم في هل للمكاتب ان يكتب عبد الله فأجاز ذلك مالك ما لم يرد به المحابو به قال أبو حنيفة والثوري والشافعي قولان أحدهما اثبات الكتابة والآخر ابطالها وعمدة الجماعة انها عقد معاوضة المقصود منه طلب الربح فاشبهه سائر العقود المباحة من البيع والشراء وعمدة الشافعية ان الولاء لمن أعتق ولا ولاء للمكاتب لأنه ليس بحراً وتفقوا على أنه لا يجوز للسيد ان يزاح شئ من ماله ولا الانتفاع منه بشئ واختلفوا في وطء السيد أمتة المكاتبه فصار الجمهور الى منع ذلك وقال أحمد وداود وسعيد بن المسيب من التابعين ذلك جائز اذا اشترطه عليها وعمدة الجمهور انه وطء تقع الفرقة فيه الى أجل آت فاشبهه النكاح الى أجل وعمدة الفريق الثاني تشبيهها بالمدة وأجمعوا على انها ان عجزت حل وطؤها واختلف الذين منعو ذلك اذا وطئها هل عليه حد أم لا فقال جمهورهم لا حد عليه لأنه وطء بشبهة وقال بعضهم عليه الحد واختلفوا في إيجاب الصداق لها والعلماء فيما أعلم على انه في أحكامه الشرعية على حكم العبد مثل الطلاق والشهادة والحد وغير ذلك مما يختص به العبيد ومن هذا الباب اختلافهم في بيعه فقال الجمهور لا يبيع المكاتب الا بشرط ان يبقى على كتابته عند مشتريه وقال بعضهم يبيع جائز ما لم يؤد شيئاً من كتابته لان بريرة بيعت ولم تكن أدت من كتابتها شيئاً وقال بعضهم أضرارى المكاتب بالبيع جاز وهو قول الشافعي لأن الكتابة عنده ليست بعقد لازم في حق العبد واحتج بحديث بريرة اذ بيعت وهي مكاتبه وعمدة من لم يحز بيع المكاتب ما في ذلك من نقض العهد وقد أمر الله تعالى بالوفاء به وهذه المسئلة مبنية على هل الكتابة عقد لازم أم لا وكذلك اختلفوا في بيع الكتابة فقال الشافعي وأبو حنيفة

لا يجوز ذلك وأجازها مالك ورأى الشافعة فيها للكتاب ومن أجاز ذلك شبه بيعها  
 ببيع الدين ومن لم يجوز ذلك رآه من باب الغرر وكذلك شبه مالك الشفعة فيها بالشفعة  
 في الدين وفي ذلك أثر عن النبي صلى الله عليه وسلم أعني في الشفعة في الدين ومذهب  
 مالك في بيع الكتابة أنها إن كانت بذهب أنها تجوز بعرض مجهل لا مؤجل لما يدخل  
 في ذلك من الدين بالدين وإن كانت الكتابة بعرض كان شراؤها بذهب أو فضة  
 منجلين أو بعرض مخالف وإذا أعتق فولاؤه للكتاب لا للبستري ومن هذا الباب  
 اختلافهم هل للسيد أن يجبر عبده على الكتابة أم لا \* وأما شروط الكتابة فيها  
 شرعية هي من شروط صحة العقود تقدمت عند ذكر أركان الكتابة ومنها شروط  
 بحسب التراضي وهذه الشروط منها ما يفسد العقد ومنها إذا تمسك بها أفسدت العقد  
 وإذا تركت صح العقد ومنها شروط جائزة غير لازمة ومنها شروط جائزة لازمة وهذه  
 كلها هي مبسطة في كتب الفروع وليس كتابنا هذا كتاب فروع وإنما هو كتاب  
 أصول والشروط التي تفسد العقد بالجملة هي الشروط التي هي ضد شروط الصحة  
 المشروعة في العقد والشروط الجائرة هي التي لا تؤدي إلى إخلال بالشروط المصححة  
 للعقد ولا تلازمها فهذه الجملة ليس يختلف الفقهاء فيها وإنما يختلفون في الشروط  
 لاختلافهم فيها ومنها شرط من شروط الصحة أو ليس منها وهذا يختلف بحسب  
 القرب والبعد من إخلالها بشروط الصحة ولذلك جعل مالك جنسًا للثامن الشروط  
 وهي الشروط التي إن تمسك بها المشتري فسد العقد وإن لم تمسك بها جاز وهذا ينبغي  
 أن نفهمه في سائر العقود الشرعية فمن مسائلهم المشهورة في هذا الباب إذا اشترط  
 في الكتابة شرطًا من خدمة أو سفر أو نحوه وقوى على أداء نجومه قبل محل أجل  
 الكتابة هل يعتق أم لا فقال مالك وجاعة ذلك الشرط باطل ويعتق إذا أدى جميع  
 المال وقالت طائفة لا يعتق حتى يؤدي جميع المال ويأتي بذلك الشرط وهو مروي  
 عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أعتق رقيق الأماره وشرط عليهم أن يخدموا  
 الخليفة بعد ثلاث سنين ولم يختلفوا أن العبد إذا أعتقه سيده على أن يخدمه سنين  
 أنه لا يتم عتقه إلا بخدمة تلك السنين ولذلك القياس قول من قال إن الشرط لازم  
 فهذه المسائل الواقعة المشهورة في أصول هذا الكتاب وههنا مسائل تذكر في هذا

الكتاب وهي من كتب آخر وذلك انها اذا ذكرت في هذا الكتاب ذكرت على  
 انها فروع تابعة للاصول فيه واذا ذكرت في غيره ذكرت على انها اصول ولذلك كان  
 الاولى ذكرها في هذا الكتاب فمن ذلك اختلافهم اذ ازوج السيد بنته من مكاتبه  
 ثم مات السيد وورثته البنت فقال مالك والشافعي ينفسخ النكاح لانها ملكت  
 جزأ منه وملك بين المرأة ومحرم عليها باجتماع وقال أبو حنيفة يصح النكاح لان  
 الذي ورثت انما هو مال في ذمة المكاتب لا رقبته المكاتب وهذه المسئلة هي أحق  
 بكتاب النكاح ومن هذا الباب اختلافهم اذ ماتت المكاتب وعليه دين وبعض  
 الكتابات هل يحاص سيده الغرماء أم لا فقال الجمهور لا يحاص الغرماء وقال شريح  
 وابن أبي ليلى وجعاعة يضرب السيد مع الغرماء وكذلك اختلفوا اذا أفلس وعليه  
 دين يفترق ما يسيده هل تعدى ذلك الى رقبته فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة  
 لا سبيل لهم الى رقبته وقال الثوري وأحمد يأخذونه الا ان يفتكه السيد وانفقوا  
 على انه اذا عجز عن عقل الجنائيات انه يسلم فيها الا ان يعقل عنه سيده والقول في هل  
 يحاص سيده الغرماء أولا يحاص هو من كتاب التفليس والقول في جنائيته هو من  
 باب الجنائيات ومن مسائل الاقضية التي هي فروع في هذا الباب وأصل في باب الاقضية  
 اختلافهم في الحكم عند اختلاف السيد والمكاتب في مال الكتابة فقال مالك  
 وأبو حنيفة القول قول المكاتب وقال الشافعي ومحمد وأبو يوسف يتخالفان  
 ويتفاسخان قياسا على المتبايعين وفروع هذا الباب كثيرة لكن الذي حضر  
 منها الآن في الذكرة هو ما ذكرناه ومن وقعت له من هذا الباب مسائل مشهورة  
 اختلاف بين فقهاء الامصار وهي قريبة من المسموع فينبغي ان تثبت في هذا الموضع  
 اذ كان القصد ايجاعها واثبات المسائل المشهورة التي وقع الخلاف فيها بين فقهاء  
 الامصار مع المسائل المنطوق بها في الشرع وذلك ان قصدنا في هذا الكتاب كما قلنا  
 غير مامرة انما هو ان تثبت المسائل المنطوق بها في الشرع المتفق عليها والمختلف  
 فيها ونذكر من المسائل المسكوت عنها التي شهر الخلاف فيها بين فقهاء الامصار  
 فان معرفة هذين الصنفين من المسائل هي التي تجري للجهتد مجرى الاصول في  
 المسكوت عنها وفي النوازل التي لم يشهر الخلاف فيها بين فقهاء الامصار سواء قل

فيهما مذهب عن واحد منهم أو لم ينقل ويشبه أن يكون من تدرب في هذه المسائل وفهم أصول الأسباب التي أوجبت خلاف الفقهاء فيها أن يقول ما يجب في نازلة نازلة من النوازل أعني أن يكون الجواب فيها على مذهب فقيه فقيه من فقهاء الأمصار أعني في المسئلة الواحدة بعينها ويعلم حيث خالف ذلك الفقيه أصله وحيث لم يخالف وذلك إذا نقل عنه في ذلك فتوى فأما إذا لم ينقل عنه في ذلك فتوى أو لم يبلغ ذلك الناظر في هذه الأصول فيمكنه أن يأتي بالجواب بحسب أصول الفقيه الذي يقف على مذهبه وبحسب الحق الذي يؤديه إليه اجتهاده ونحن نروم أن شاء الله بعد فراغنا من هذا الكتاب أن نضع في مذهب مالك كتابا جامعاً لأصول مذهبه ومسابله المشهورة التي تجرى في مذهبه مجرى الأصول للتفريع عليها وهذا هو الذي عمله ابن القاسم في المدونة فإنه جاب فيها ما لم يكن عنده فيها قول مالك على قياس ما كان عنده في ذلك الجنس من مسائل مالك التي هي فيها جارية مجرى الأصول لما جبل عليه الناس من الاتباع والتقليد في الأحكام والفتوى بيد أن في قوة هذا الكتاب أن يبلغ به الإنسان كفاً لدرتبة الاجتهاد إذا تقدم فعمل من اللغة والعربية وعلم من أصول الفقه ما يكفي في ذلك ولذلك رأينا أن نأخذ الأسماء بهذا الكتاب أن نسميه كتاب (بداية المجتهد وكفاية المقتصد)

(بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

### ( كتاب التدبير )

والنظر في التدبير في أركانه وفي أحكامه أما الأركان فهي أربعة المعنى واللفظ والمدير والمدير وأما الأحكام فصنفان أحكام العقود وأحكام المدير (الركن الأول) فنقول أجمع المسلمون على جواز التدبير وهو أن يقول السيد لعبده أنت حر عن دبري أو يطلق فيقول أنت مدبر وهذا من عندهم لفظ التدبير باتفاق والناس في التدبير والوصية على صنفين منهم من لم يفرق بينهما ومنهم من فرق بين التدبير والوصية بأن جعل التدبير لازماً والوصية غير لازمة والذين فرقوا بينهما اختلفوا في مطلق لفظ الحرية بعد الموت هل يتضمن معنى الوصية أو حكم التدبير أعني إذا قال أنت حر بعد موتي فقال مالك إذا قال وهو صحيح أنت حر بعد موتي فالظاهر



أنه وصية والقول قوله في ذلك ويجوز رجوعه فيها الآن يريد التدبير وقال أبو حنيفة الظاهر من هذا القول التدبير وليس له أن يرجع فيه وبقوله مالك قال ابن القاسم وبقول أبي حنيفة قال أشهب قال الآن يكون هناك قرينة تدل على الوصية مثل أن يكون سفرًا أو يكون مريضًا وما أشبه ذلك من الأحوال التي جرت العادة أن يكتب الناس فيها وصاياهم فعلى قول من لا يفرق بين الوصية والتدبير وهو الشافعي ومن قال بقوله هذا اللفظ هو من ألفاظ صريح التدبير وأما على مذهب من يفرق فهو أمان من كنيات التدبير وأما ليس من كنياته ولا من صريحه وذلك أن من يحمله على الوصية فليس هو عنده لامن كنياته ولا من صريحه ومن يحمله على التدبير وينويه في الوصية فهو عنده من كنياته وأما المدبر فأنهم اتفقوا على أن الذي يقبل هذا العقد هو كل عبد صحيح العبودية ليس يعتق على سيده سواء ملك كله أو بعضه واختلفوا في حكم من ملك بعضا فدبره فقال مالك يجوز ذلك والذي لم يدبر حظه خياران أحدهما أن يتقوا منه فإن اشتراه الذي دبره كان مدبرا كله وإن لم يشتره انتقض التدبير والخيار الثاني أن يقوم عليه الشريك وقال أبو حنيفة للشريك الذي لم يدبر ثلاث خيارات إن شاء استمسك بحصته وإن شاء استسقى العبد في قيمة الحصة التي له فيه وإن شاء قومه على شريكه إن كان موسرا وإن كان معسرا استسقى العبد وقال الشافعي يجوز التدبير ولا يلزم شيء من هذا كله ويبقى العبد المدبر نصفه أو ثلثه على ما هو عليه فإذا مات مدبره عتق منه ذلك الجزء ولم يقوم الجزء الباقي منه على السيد على ما يفعل في سنة العتق لأن المال قد صار لغيره وهم الورثة وهذه المسئلة هي من الأحكام لامن الأركان أعني أحكام المدبر فلتثبت في الأحكام وأما المدبر فاتفقوا على أن من شرطه أن يكون مالكا تام الملك غير محجور عليه سواء كان صحيحا أو مريضا وإن من شرطه أن لا يكون ممن أحاط الدين بماله لأنهم اتفقوا على أن الدين يبطل التدبير واختلفوا في تدبير السفية فيهذه أركان هذا الباب وأما أحكامه فأصولها راجعة إلى أجناس خمسة أحدها عمدا يخرج المدبر هل من رأس المال أو الثلث أو الثاني ما يبقى فيه من أحكام الرق مما ليس يبقى فيه أعني مادام مدبرا أو الثالث ما يتبعه في الحرية مما ليس يتبعه والرابع مبطلات التدبير الطارئة عليه والخامس في أحكام تبعيض التدبير

## ( الجنس الاول )

فأما ما إذا أخرج المدبر إذا مات المدبر فإن العلماء اختلفوا في ذلك فذهب الجمهور إلى أنه يخرج من الثلث وقالت طائفة هو من رأس المال معظمهم أهل الظاهر فن رأى ابنه من الثلث شبهه بالوصية لأنه حكم يقع بعد الموت وقدر روى حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال المدبر من الثلث إلا أنه أترضعف عند أهل الحديث لأنه رواه علي بن طيبان عن نافع عن عبد الله بن عمرو عن علي بن طيبان متروك الحديث عند أهل الحديث ومن رآه من رأس المال شبهه بالشيء يخرج به الإنسان من ماله في حياته فأشبهه الهبة واختلف القائلون بأنه من الثلث في فروع وهو إذا تبرر الرجل غلامه في صحته وأعتق في مرضه الذي مات منه غلاماً آخر فضاقت الثلث عن الجمع بينهما فقال مالك يقدم المدبر لأنه كان في الصحة وقال الشافعي يقدم المعتق المبطل لأنه لا يجوز له رده ومن أصله أنه يجوز عنده رد التذبير وهذه المسئلة هي أحق بكتاب الوصايا

## ( وأما الجنس الثاني )

فأشهر مسألة فيه هي هل للمدبر أن يبيع المدبر أم لا فقال مالك وأبو حنيفة وجاعة من أهل الكوفة ليس للسيد أن يبيع مدبره وقال الشافعي وأحمد وأهل الظاهر وأبو ثور له أن يرجع فيبيع مدبره وقال الأوزاعي لا يباع إلا ببيع الأمن وجعل يريد عتقه واختلف أبو حنيفة ومالك من هذه المسئلة في فروع وهو إذا بيع فاعتقه المشتري فقال مالك ينفذ العتق وقال أبو حنيفة والكوفيون البيع مفسوخ سواء أعتقه المشتري أو لم يعتقه وهو أقيس من جهة أنه ممنوع عبادة فعمدة من أجاز بيعه ما ثبت من حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم باع مدبراً ورعاً شبهه بالوصية وأما عمدة المالكية فعموم قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) لأنه عتق إلى أجل فأشبهه أم الولد وأشبهه العتق المطلق فكان سبب الاختلاف ههنا معارضة القياس للنص والعموم للخصوص ولا خلاف بينهم أن المدبر أحكامه في حدوده وطلاقه وشهادته وسائر أحكامه أحكام العبيد واختلفوا من هذا الباب في جواز وطء المدبرة فجمهور العلماء على جواز وطئها وروى عن ابن شهاب منع ذلك وعن الأوزاعي كراهية

ذلك اذالم يكن وطئها قبل التدبير وعمدة الجمهور تشبهها بأُم الولد ومن يحز ذلك شبهها بالمعتقة الى أجل ومن منع وطئ المعتقة الى أجل شبهها بالمتكوجة الى أجل وهي المتعة واتفقوا على ان للسيد في المذبر الخدمة ولبيده أن ينتزع ماله منه متى شاء كالحال في العبد قال مالك الآن يمرض مرضاً يخوفه فيكره له ذلك

### ( الجنس الثالث )

فأما ما يتبعه في التدبير مما لا يتبعه فإن من مسائلهم المشهورة في هذا الباب اختلافهم في ولد المذبرة الذين تلدهم بعد تدبير سيدها من نكاح أوزنا فقال الجمهور ولدها بعد تدبيرها بمنزلتها يعتقون بعتمها ويرقون برقها وقال الشافعي في قوله المختار عند أصحابه أنهم لا يعتقون بعتمها وأجمعوا على أنه اذا أعتقها سيدها في حياته أنهم يعتقون بعتمها وعمدة الشافعية أنهم اذا لم يعتقوا في العتق المنجز فأحرى أن لا يعتقوا في العتق المؤجل بالشرط واحتج أيضاً بجمعهم على أن الموصى لها بالعتق لا يدخل فيه بنوها والجمهور رأوا أن التدبير حرمة مما فاقوا وجبوا اتباع الولد تشبيهاً بالكتابة وقول الجمهور مروى عن عثمان وابن مسعود وابن عمر وقول الشافعي مروى عن عمر بن عبد العزيز وعطاء بن أبي رباح ومكحول وتحصيل مذهب مالك في هذا أن كل امرأة فولدها تبع لها أن كانت حرة غروان كانت مكاتبه فكاتب وإن كانت مذبرة فمذبرة أو معتقة الى أجل فعتق الى أجل وكذلك أم الولد ولدها بمنزلتها وخالف في ذلك أهل الظاهر وكذلك المعتق بعضه عند مالك وأجمع العلماء على أن كل ولد من تزويج فهو تابع لأمه في الرق والحرية وما بينهما من العقود المقضية الى الحرية الا ما اختلفوا فيه من التدبير ومن أمة زوجها عرني وأجمعوا على أن كل ولد من ملك يمين أنه تابع لأبيه ان حواجره أو ابن عبداً فعبداً وان مكاتباً فكاتباً واختلفوا في المذبر اذا تسرى فولده فقال مالك حكمه حكم الاب يعني أنه مذبرة وقال الشافعي وأبو حنيفة ليس يتبعه ولده في التدبير وعمدة مالك الاجماع على أن الولد من ملك اليمين تابع للاب ما عدا المذبر وهو من باب قياس موضع الخلاف على موضع الاجماع وعمدة الشافعية أن ولد المذبر مال من ماله ومال المذبر للسيدة انتزاعه منه وليس يسلم له انه مال من ماله ويتبعه في الحرية ماله عند مالك

## ( الجنس الرابع )

وأما النظر في تبعيض التدبير فقد قلنا فيمن دبر خطاه في عبده دون أن يدبر شره  
ونقله إلى هذا الموضع أولى فليقل إليه وأما من دبر جزأ من عبده كله فإنه يقضى  
عليه بتدبير الكل قياساً على من بعض العتق عند مالك

## ( وأما الجنس الخامس وهو مبطلات التدبير )

فمن هذا الباب اختلافهم في إبطال الدين للتدبير فقال مالك والشافعي الدين يبطله  
وقال أبو حنيفة ليس يبطله ويسعى في الدين وسواء كان الدين مستغرقاً للقيمة  
أو لمعضها ومن هذا الباب اختلافهم في النصراني يدبر عبده نصرانياً فيسلم العبد قبل  
موت سيده فقال الشافعي يباع عليه ساعة يسلم ويبطل تدبيره وقال مالك يحال بينه وبين  
سيده ويخرج على سيده النصراني ولا يباع عليه حتى يبين أمر سيده فإن مات عتق  
المدبر ما لم يكن عليه دين يحيط به وقال الكوفيون إذا أسلم مدبر النصراني قوم وسعى  
العبد في قيمته ومدبر الصخرة يقدم عند مالك على مدبر المرض إذا ضاق الثلث عنهما  
( بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً )

## ( كتاب أمهات الأولاد )

وأصول هذا الباب النظر في هل تباع أم لولده أم لا وإن كانت لا تباع فمتى تكون أم ولد  
وماذا تكون أم ولد وما يبق فيها السيد ما من أحكام العبودية ومتى تكون حرة  
( أما المسئلة الأولى ) فإن العلماء اختلفوا فيها سلفهم وخلفهم فالثابت عن عمر رضي الله  
عنه أنه قضى بأنها لا تباع وأنها حرة من رأس مال سيدها إذا مات وروى مثل ذلك  
عن عثمان وهو قول أكثر التابعين وجهه ورفقه الأئمة الأئمة وكان أبو بكر الصديق  
وعلى رضي الله عنهما وابن عباس وابن الزبير وجابر بن عبد الله وأبو سعيد الخدري  
يبيعون بيع أم الولد وبه قالت الظاهرية من فقهاء الأمصار وقال جابر وأبو سعيد كنا  
نبيع أمهات الأولاد والنبي عليه الصلاة والسلام فينا لا يرى بذلك بأساً واحتجوا  
بما روى عن جابر أنه قال كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم  
وأبي بكر وصدر من خلافة عمر ثم نهانا عمر عن بيعهن وبما اعتمد عليه أهل الظاهر

في هذه المسئلة النوع من الاستدلال الذي يعرف باستصحاب حال الاجماع وذلك  
انهم قالوا لما انعقد الاجماع على أنها ملوكة قبل الولادة وجب أن تكون كذلك بعد  
الولادة الى أن يدل الدليل على غير ذلك وقد تبين في كتب الأصول قوة هذا  
الاستدلال وأنه لا يصح عند من يقول بالقياس وإنما يكون ذلك دليلاً بحسب رأى  
من ينسكرك القياس وربما احتج الجمهور عليهم بمثل احتجاجهم وهو الذي يعرفونه  
بمقابلة الدعوى بالدعوى وذلك انهم يقولون أليس تعرفون أن الاجماع قد انعقد  
على منع بيعها في حال حملها فإذا كان ذلك وجب أن يستصحب حال هذا الاجماع  
بعد وضع الحمل الآن المتأخرين من أهل الظاهر أحدثوا في هذا الأصل نقضاً وذلك  
انهم لا يسامون منع بيعها حاملاً وما اعتمده الجمهور في هذا الباب من الأثر ما روى  
عليه الصلاة والسلام أنه قال في مارية مريمته لما ولدت إبراهيم أعتقها ولدها ومن  
ذلك حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أيا امرأة ولدت من  
سيدها فانها حرة اذا مات وكذا الحديثين لا يثبت عند أهل الحديث حكى ذلك أبو عمر  
ابن البربرج الله وهو من أهل هذا الشأن وربما قالوا أيضاً من طريق المعنى انها قد  
وجبت لها حرة وهو اتصال الولد بها وكونه بعضاً منها وحكموا بهذا التعليل عن عمر  
رضي الله عنه حين رأى أن لا يبيع فقال خالطت لحومنا لحومهم ودماؤنا دماءهم  
\* وأما متى تكون أم ولد فانهم اتفقوا على أنها تكون أم ولد اذا ملكها قبل حملها منه  
واختلفوا اذا ملكها وهي حامل منه أو بعد ان ولدت منه فقال مالك لا تكون أم ولد  
اذا ولدت منه قبل أن يملكها ثم يملكها وولدها وقال أبو حنيفة تكون أم ولد  
واختلف قول مالك اذا ملكها وهي حامل والقياس أن تكون أم ولد في جميع الأحوال  
اذ كان ليس من مكارم الأخلاق أن يبيع المرأة أم ولده وقد قال عليه الصلاة والسلام  
بعثت لأئمتهم مكارم الأخلاق وأما بما إذا تكون أم ولد فان مالكاً قال كل ما وضعت  
مما يعلم أنه ولد كانت مضغة أو علقة وقال الشافعي لا بد أن يؤثر في ذلك شيء مثل الخلقة  
والتخطيط واختلافهم راجع الى ما ينطلق عليه اسم الولادة أو ما يتحقق أنه مولود  
وأما ما سبق فيها من أحكام العبودية فانهم اتفقوا على أنها في شهادتها وحذودها وديتها  
وأرث جراحها كالأمة وجههم ومن منع بيعها ليس يزونها سبباً طارئاً عليها يوجب

بيعها الاماروى عن عمر بن الخطاب انها اذا زنت رقت واختلف قول مالك والشافعى  
هل لسيدها استخدامها طول حياته واغتساله اياها فقال مالك ليس له ذلك وانما له  
فيها الوطء فقط وقال الشافعى له ذلك وعمدة مالك انه لم يملك رقبتهما بالبيع لم يملك  
اجارته الا انه يرى ان اجارة بينهما من غير جائزة لأن حرمتهم عنده أضعف وعمدة  
الشافعى انعقاد الاجماع على أنه يجوز له وطؤها فسيب الخلاف تردد اجارتهما بين  
أصليين أحدهما وطؤها والثانى بيعها فيجب أن يرجح أقوى الأصلين شبهها  
وأما متى تكون حرة فانه لا خلاف بينهم ان أن ذلك الوقت هو اذا مات السيد ولا أعلم  
الآن أحدا قال تعتق من الثلث وقياسها على المدبر ضعيف على قول من يقول ان المدبر  
يعتق من الثلث

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما ﴾

### ( كتاب الجنائيات )

والجنائيات التي لها حدود ومشروعة أربع جنائيات على الأبدان والنفوس والأعضاء  
وهو المسمى قتل الجرحاء وجنائيات على الفروج وهو المسمى زنا وسفاحا وجنائيات على  
الأموال وهذه ما كان منها مأخوذا بحرب سمي حرابة اذا كان بغير تأويل وإن  
كان بتأويل سمي بغيا مأخوذا على وجه المغافسة من حوز يسمى سرقة وما كان  
منها بعلوم رتبة وقوة سلطان سمي غصبا وجنائيات على الأعراض وهو المسمى  
قدفا وجنائيات بالتعدى على استباحة ما حرمه الشرع من المأكول والمشروب  
وهذه انما يوجد فيها حد في هذه الشريعة في الجرح فقط وهو حد متفق عليه بعد  
صاحب الشرع صلوات الله عليه فلنبتدى منها بالحدود التي في الدماء فنقول ان  
الواجب في اتلاف النفوس والجوارح هو اما قصاص واما مال وهو الذي يسمى الدية  
فاذا النظر أولا في هذا الكتاب ينقسم الى قسمين النظر في القصاص والنظر في الدية  
والنظر في القصاص ينقسم الى القصاص في النفوس والى القصاص في الجوارح  
والنظر أيضا في الديات ينقسم الى النظر في ديات النفوس والى النظر في ديات قطع  
الجوارح والجراح فينقسم أولا هذا الكتاب الى كائين أو لهما يرسم عليه كتاب  
القصاص والثانى يرسم عليه كتاب الديات

## ( كتاب القصاص )

وهذا الكتاب ينقسم الى قسمين الأول النظر في القصاص في النفوس والثاني النظر في القصاص في الجوارح فلنبداً من القصاص في النفوس

## ( كتاب القصاص في النفوس )

والنظر أولاً في هذا الكتاب ينقسم الى قسمين الى النظر في الموجب أعني الموجب للقصاص وإلى النظر في الواجب أعني القصاص وفي إبداله إن كان له بدل فلنبداً أولاً بالنظر في الموجب والنظر في الموجب يرجع الى النظر في صفة القتل والقاتل التي يجب بمجموعها والمقتول القصاص فانه ليس أي قاتل اتفق يقتص منه ولا بأي قتل اتفق ولا من أي مقتول اتفق بل من قاتل محدود و يقتل محدود ومقتول محدود اذ كان المطالب في هذا الباب انما هو العدل فلنبداً من النظر في القاتل ثم في المقتول

( القول في شروط القاتل ) فنقول انهم اتفقوا على أن القاتل الذي يقاد منه يشترط فيه باتفاق أن يكون عاقلاً بالغاً مختاراً للقتل مباشر غير مشترك له فيه غيره واختلفوا في المكره والمكره وبالجلة الأمر والمباشر فقال مالك والشافعي والثوري وأحمد وأبو ثور وجاعة القتل على المباشر دون الأمر ويعاقب الأمر وقالت طائفة يقتلان جميعاً وهذا إذا لم يكن هنالك اكراه ولا سلطان للأمر على المأمور وأما إذا كان للأمر سلطان على المأمور أعني المباشر فانهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال فقال قوم يقتل الأمر دون المأمور ويعاقب المأمور وبه قال داود وأبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي وقال قوم يقتل المأمور دون الأمر وهو أحد قولي الشافعي وقال قوم يقتلان جميعاً وبه قال مالك فمن لم يوجب حداً على المأمور اعتبر تأثير الاكراه في اسقاط كثير من الواجبات في الشرع لكون المكره يشبه من لا اختيار له ومن رأى عليه القتل غلب عليه حكم الاختيار وذلك ان المكره يشبه من جهة المختار ويشبه من جهة المضطر المغلوب مثل الذي يسقط من علو والذي تحمله الريح من موضع الى موضع ومن رأى قتلهم جميعاً لم يعسر المأمور بالاكراه ولا الأمر

بعدم المباشرة ومن رأى قتل الآمر فقط شبه المأمور بالآلة التي لا تنطق ومن رأى الحد  
 على غير المباشر اعتمده أنه ليس ينطلق عليه اسم قاتل الابلاستعارة وقد اعتمدت  
 المالكية في قتل المكره على القتل بالقتل باجماعهم على انه لو أشرف على الهلاك من  
 منجصة لم يكن له أن يقتل انساناً كلياً وأما المشارك للقاتل عمداً في القتل فقد يكون  
 القتل عمداً وخطأً وقد يكون القاتل مكلفاً وغير مكلف وسند كراهية عند قتل الجماعة  
 بالواحد وأما اذا اشترك في القتل عامداً ومخطئاً أو مكلفاً وغير مكلف مثل عامد  
 وصبي أو مجنون أو حر وعبد في قتل عبد عند من لا يقيده من الحر بالعبد فان العلماء  
 اختلفوا في ذلك فقال مالك والشافعي على العامد القصاص وعلى المخطئ والصبي نصف  
 الدية الا أن مالكا يجعله على العاقلة والشافعي في ماله على ما يأتي وكذلك قال في الحر  
 والعبد يقتلان العبد عمداً ان العبد يقتل وعلى الحر نصف القيمة وكذلك الحال في  
 المسلم والنسي يقتلان جميعاً وقال أبو حنيفة اذا اشترك من يجب عليه القصاص  
 مع من لا يجب عليه القصاص فلا قصاص على واحد منهما وعليه الدية وعمدة الحنفية  
 ان هذه شبهة فان القتل لا يبعث وعمن ان تكون افاقة نفسه من فعل الذي  
 لا قصاص عليه كما كان ذلك ممن عليه القصاص وقد قال عليه الصلاة والسلام  
 ادروا الحدود بالشبهات واذالم يكن الدم وجب بدله وهو الدية وعمدة الفريق الثاني  
 النظر الى المصلحة التي تقتضي التغليظ لحوطة الدماء فكأن كل واحد منهما انفرد  
 بالقتل فله حكم نفسه وفيه ضعف في القياس وأما ماصفة الذي يجب به القصاص فانفقوا  
 على أنه العمد وذلك انهم أجمعوا على أن القتل صنفان عمد وخطأ واختلفوا في هل  
 بينهما وسط أم لا وهو الذي يسمونه شبه العمد فقال به جمهور فقهاء الأمصار والمشهور  
 عن مالك نفيه الا في الابن مع أبيه وقد قيل انه يتخرج عنه في ذلك رواية أخرى  
 وباتباعه قال عمر بن الخطاب وعلى وعثمان وزيد بن ثابت وأبو موسى الاشعري والمغيرة  
 ولا يخالف لهم من الصحابة والذين قالوا به فرفوا فيها هو شبه العمد مما ليس به عمد وذلك  
 راجع في الاغاب الى الآلات التي بها يقع القتل والى الاحوال التي كان من أجلها  
 الضرب فقال أبو حنيفة كل ماعدا الحديد من القضب أو النار وما يشبه ذلك فهو  
 شبه العمد وقال أبو يوسف ومحمد شبه العمد ما لا يقتل مثله وقال الشافعي شبه العمد



ما كان عمداً في الضرب خطأ في القتل أي ما كان ضرباً بالمقصود به القتل فتولد عنه  
 القتل والخطأ ما كان خطأً فيهما جميعاً والعمد ما كان عمداً فيهما جميعاً وهو حسن  
 فعمدة من نفي شبهة العمد أنه لا واسطة بين الخطأ والعمد أعني بين أن يقصد القتل  
 أو لا يقصده وعمدة من أثبت الوسط أن النيات لا يطالع عليها إلا الله تبارك وتعالى وإنما  
 الحكم بما ظهر فمن قصد ضرب آخر بأكلة تقتل غالباً كان حكمه حكم الغالب أعني  
 حكم من قصد القتل فقتل بلا خلاف ومن قصد ضرب رجل بعينه بأكلة لا تقتل غالباً  
 كان حكمه متردداً بين العمد والخطأ هذا في حقنا لا في حق الأمر في نفسه عند الله تعالى  
 أما شبهة العمد فمن جهة ما قصد ضرب به وأما شبهة الخطأ فمن جهة أنه ضرب بما لا يقصد  
 به القتل وقد روى حديث مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ألا إن قتل  
 الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا والحجيرة مغلظة ما ته من الأبل منها أربعون  
 في بطونها وأولادها إلا أنه حديث مضطرب عند أهل الحديث لا يثبت من جهة  
 الإسناد فيما ذكره أبو عمر بن عبد البر وإن كان أبو داود وغيره قد خرجوه فهذا النحو  
 من القتل عند من لا يثبت به القصاص وعند من أثبتته بحجبه الدية ولا خلاف  
 في مذهب مالك أن الضرب يكون على وجه الغضب والناثرة يجب به القصاص واختلف  
 في الذي يكون عمداً على جهة اللعب أو على جهة الأدب لمن أبيع له الأدب وأما الشرط  
 الذي يجب به القصاص في المقتول فهو أن يكون مكافئاً لدم القتيل والذي  
 به تختلف النفوس هو الإسلام والكفر والحرية والعبودية والكورية والأثوية  
 والواحد والكثير وانفقوا على أن المقتول إذا كان مكافئاً للقاتل في هذه الأربعة أنه  
 يجب القصاص واختلفوا في هذه الأربعة إذا لم تجتمع أما الجراح إذا قتل العبد عمداً فإن  
 العلماء اختلفوا فيه فقل مالك والشافعي والليث وأحمد وأبو ثور لا يقتل الحر بالعبد  
 وقال أبو حنيفة وأصحابه يقتل الحر بالعبد إلا العبد نفسه وقال قوم يقتل الحر  
 بالعبد سواء كان عبد القاتل أو عبد غيره القاتل وبه قال النخعي فمن قال لا يقتل الحر  
 بالعبد احتج بدليل الخطاب المفهوم من قوله تعالى (كتب عليكم القصاص في  
 للمقتلى الحر بالحر والعبد بالعبد) ومن قال يقتل الحر بالعبد احتج بقوله عليه الصلاة  
 والسلام المتسلمون تكافأ دماءهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم

فسبب الخلاف معارضة العموم لدليل الخطاب ومن فرق فضعيف ولا خلاف بينهم ان العبد يقتل بالحر وكذلك الانقص بالا على ومن الحجة ايضا من قال يقتل الحر بالعبد مارواه الحسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل عبده قتلناه به ومن طريق المعنى قالوا لما كان قتله محرما كقتل الحر وجب أن يكون القصاص فيه كالقصاص في الحر وأما قتل المؤمن بالكافر الذمي فاختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال فقال قوم لا يقتل مؤمن بكافر وعن قال به الشافعي والثوري وأحمد وداود وجاعة وقال قوم يقتل به وعن قال بذلك أبو حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلى وقال مالك والليث لا يقتل به إلا أن يقتله غيلة وقتل الغيلة أن يضجعه فيذبجه وبخاصة على ماله فعمدة الفريق الأول ماروي من حديث على أنه سأله قيس بن عباد والأشتر هل عهد اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد الم يعهد الى الناس قال لا الا ما في كتابي هذا وأخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تسكافأدماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم ألا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذرعه في عهده من أحدث حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين خرجه أبو داود وروى أيضا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقتل مؤمن بكافر واحتجوا في ذلك باجاءهم على أنه لا يقتل مسلم بالحرابي الذي آمن وأما أصحاب أبي حنيفة فاعتمدوا في ذلك آثارا منها حديث يرويه ربيعة ابن أبي عبد الرحمن عن عبد الرحمن السلماني قال قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من أهل القبلة رجلا من أهل النمة وقال أنا حق من وفي بعهد ورووا ذلك عن عمر قالوا وهذا مختص لعموم قوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مؤمن بكافر أي أنه أريد به الكافر الحرابي دون الكافر المعاهد وضاعف أهل الحديث حديث عبد الرحمن السلماني وماروا من ذلك عن عمرو وأما من طريق القياس فانهم اعتمدوا على اجماع المسلمين في أن يبدل المسلم تقطع اذا سرق من مال الذمي قالوا فاذا كانت حرمة ماله كحرمة مال المسلم فحرمة دم كحرمة دم فاسبب الخلاف تعارض الآثار والقياس وأما قتل الجماعة بالواحد فان جمهور فقهاء الأمصار قالوا تقتل الجماعة بالواحد منهم مالك وأبو حنيفة والشافعي والثوري وأحمد وأبو ثور وغيرهم سواء كثرت الجماعة

أوقلت وبه قال عمر حتى روى أنه قال لو تملاً عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعاً  
وقال داود وأهل الظاهر لا تقتل الجماعة بالواحد وهو قول ابن الزبير وبه قال الزهري  
وروى عن جابر وكذلك عن هذه الطائفة لا تقطع أيديهم أئني إذا اشترك اثنان  
فيما فوق ذلك في قطع يده وقال مالك والشافعي تقطع الأيدي باليد وفرقت الحنفية بين  
النفس والأطراف فقالوا تقتل الأتقى بالنفس ولا يقطع بالطرف الا طرف واحد  
وسببأتي هذا في باب القصاص من الأعضاء فعمدة من قتل بالواحد الجماعة النظر  
الى المصلحة فانه مفهوم ان القتل انما شرع لنفي القتل كما نبه عليه الكتاب في قوله  
تعالى (ولسكن في القصاص حياة يا أولي الألباب) واذا كان ذلك كذلك فلم  
تقتل الجماعة بالواحد لتدفع الناس الى القتل بأن يتعمدوا قتل الواحد الجماعة لكن  
للمعارض أن يقول ان هذا انما كان يلزم لو لم يقتل من الجماعة أحد فأما ان قتل  
منهم واحد وهو الذي من قتله يظن اطلاق النفس غالباً على الظن فليس يلزم  
أن يبطل الحد حتى يكون سبباً للتسليط على اذهاب النفوس وعمدة من قتل الواحد  
بالواحد قوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين) وأما قتل  
الذكر بالأنثى فان ابن المنذر وغيره ممن ذكر الخلاف حكى انه اجماع الاما حكى عن  
علي من الصحابة وعن عثمان البتي أنه اذا قتل الرجل المرأة كان على أولياء المرأة  
نصف الدية وحكى القاضي أبو الوليد الباجي في المنتقى عن الحسن البصري أنه لا يقتل  
الذكر بالأنثى وحكاها الخطابي في معالم السنن وهو شاذ ولكن دليله قوي لقوله تعالى  
(والأنثى بالأنثى) وان كان يعارض دليل الخطاب ههنا لعموم الذي في قوله تعالى  
(وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) لكن يدخله ان هذا الخطاب واراد في غير  
شمريةتنا وهي مسألة مختلف فيها أعني هل شرع من قبلنا شرع لنا أم لا والاعتماد في  
قتل الرجل بالمرأة هو النظر الى المصلحة العامة واختلفوا من هذا الباب في الأب  
والابن فقال مالك لا يقاد الأب بالابن الا أن يضجعه فيذبجه فأما ان حذفه بسيف  
أو عصا فقتله لم يقتل وكذلك الجدة عنده مع حفيده وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري  
لا يقاد الوالد بولده ولا الجد بحفيده اذا قتله بأي وجه كان من أوجه العمد وبه قال  
جمهور العلماء وعندهم حديث ابن عباس أن النبي عليه الصلاة والسلام قال

لا تقام الحدود في المساجد ولا يقاد بالولد الوالد وعمدة مالك عموم القصاص بين المسلمين وسبب اختلافهم ما رواه عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رجلا من بني مدلج يقال له قتادة حنف ابنه بالسيف فاصاب ساقه فزرى جرحه فبات ففهم سراقته بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال له عمر اعد دلي ماء فقيده عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك فلما قدم عليه عمر أخذ من تلك الابل ثلاثين حقة وثلاثين جندعة وأربعين خلفة ثم قال أين أخو المقتول فقال ها أنا ذا قال خذها فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شيء فان مال كاحل هذا الحديث على أنه لم يكن عمدا محضا وأثبت منه شبه العمد فيما بين الابن والاب وأما الجمهور فمأموه على ظاهره من أنه عمدا لاجتماعهم ان من حنف آخر بسيف فقتله فهو عمدا وأما مالك فقرأى لالاب من التسلط على تأديب ابنه ومن المحبة ان حل القتل الذي يكون في أمثال هذه الاحوال على أنه ليس بعمد ولم يثمه اذ كان ليس بقتل غيلة فانما يحصل فاعله على انه قصد القتل من جهة غلبة الظن وقوة التهمة اذ كانت النيات لا يطاع عليها الا الله تعالى فمالك لم يثم الاب حيث اتهم الاجنبى لقوة المحبة التي بين الاب والابن والجمهور اذ اعلا وادراء الحد من الأبل كان حقه على الابن والذي يحكى على أصول أهل الظاهر أن يقاد فهذا هو القول في الموجب

( وأما القول في الموجب ) فاتفقوا على أن لولى الدم أحسن شيئين القصاص أو العفو اما على الدية واما على غير الدية واختلفوا هل الانتقال من القصاص الى العفو على أخذه الدية هو حق واجب لولى الدم دون أن يكون في ذلك خيار للمقتص منه أم لا تثبت الدية الا بتراضى الفريقين أعنى الولي والقاتل وانه اذ لم يرد المقتص منه أن يؤدي الدية لم يكن لولى الدم الا القصاص مطلقا والعفو فقال مالك لا يجب للولى الا أن يقتص أو يعفو عن غير دية الا أن يرضى باعطاء الدية القاتل وهي رواية ابن القاسم عنه وبه قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجماعة وقال الشافعى وأحمد وأبو ثور ودودوا أكثر فقهاء المدينة من أصحاب مالك وغيره ولى الدم بالخيار ان شاء اقتص وان شاء أخذ الدية رضي القاتل أو لم يرض وروى ذلك أشهب عن مالك الا أن المشهور من مذهبنا هو الرواية الاولى فعمدة مالك في الرواية المشهورة حديث أنس بن مالك في قصة

سبق الربيع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كتاب الله القصاص فعلم بدليل  
 الخطاب أنه ليس له إلا القصاص وعمدة الفريق الثاني حديث أبي هريرة الثابت من  
 قتل له قتيل فهو بخير النظرين بين أن يأخذ الدية وبين أن يعفوهما حديثان متفق  
 على صحتهما لكن الأول ضعيف الدلالة في أنه ليس له إلا القصاص والثاني نص في  
 أن له الخيار والجمع بينهما يمكن إذا رفع دليل الخطاب من ذلك فإن كان الجمع واجبا  
 وممكنا فالمصير إلى الحديث الثاني واجب والجمهور على أن الجمع واجب إذا أمكن  
 وأنه أولى من الترجيح وأيضا فإن الله عز وجل يقول (ولا تقتلوا أنفسكم) وإذا  
 عرّض على المكلف قداء نفسه بمال فواجب عليه أن يقديها أصله إذا وجد  
 الطعام في محصة بقيمة مثله وعند ما يشتريه أعنى أنه يقضى عليه بشرائه فكيف  
 بشرائه نفسه ويلزم على هذه الرواية إذا كان للمقتول أولياء صغار وكبار أن  
 يؤخر القتل إلى أن يكبر الصغار فيكون لهم الخيار ولا سيما إذا كان الصغار  
 يحجبون الكبار مثل البنين مع الأخوة قال القاضي وقد كانت وقعت هذه  
 المسئلة بقرطبة حياة جدي رحمه الله فأفتى أهل زمانه بالرواية المشهورة وهو  
 أن لا ينتظر الصغير فأفتى هو رحمه الله بانتظاره على القياس فشنع أهل زمانه ذلك  
 عليه لما كانوا عليه من شدة التقليد حتى اضطروا أن يضع في ذلك قولاً يتصرف به  
 لهذا المذهب وهو موجود بأيدي الناس والنظر في هذا الباب هو في قسمين في العفو  
 والقصاص والنظر في العفو في شيئين أحدهما فيمن له العفو ومن ليس له وترتيب أهل  
 الدم في ذلك وهل يكون له العفو على الدية أم لا وقد تكلمنا في هل له العفو على الدية  
 وأما من لهم العفو بالجملة فهم الذين لهم القيام بالدم والذين لهم القيام بالدم هم العصبنة  
 عند مالك وعند غيره كل من يرث وذلك أنهم أجعوا على أن المقتول عمدا  
 إذا كان له بنون بالغون فعفا أخذهم إن القصاص قد بطل ووجبت الدية واجتفوا  
 في اختلاف البنات مع البنين في العفو وفي القصاص وكذلك الزوجة والزوج  
 والأخوات فقال مالك ليس للبنات ولا الأخوات قول مع البنين والأخوة في  
 القصاص أوضحه ولا يعتبر قولهن مع الرجال وكذلك الأم في الزوجة والزوج  
 وقال أبو حنيفة والثوري وأحمد والشافعي كل وارث يعتبر قوله في إسقاط القصاص

وفي اسقاط حظه من الدية وفي الأخذ به قال الشافعي الغائب منهم والحاضر والصغير والكبير سواء وعمدة هؤلاء اعتبارهم بالدية وعمدة الفريق الأول ان الولاية اتما هي للذكر ان دون الاناث واختلاف العلماء في المقتول عمدا اذا عفا عن دمه قبل أن يموت هل ذلك جائز على الاولياء وكذلك في المقتول خطأ اذا عفا عن الدية فقال قوم اذا عفا المقتول عن دمه في العمد مضى ذلك ومن قال بذلك مالك وأبو حنيفة والاوزاعي وهذا أحد قول الشافعي وقالت طائفة أخرى لا يلزم عفوهم وللأولياء القصاص أو العفو ومن قال به أبو ثور وداد وهو قول الشافعي بالعراق وعمدة هذه الطائفة ان الله خير الولي في ثلاث اما العفو واما القصاص واما الدية وذلك عام في كل مقتول سواء عفا عن دمه قبل الموت أو لم يعف وعمدة الجمهور أن الشيء الذي جعل للولي انما هو حق المقتول فتاب فيه منابه وأقيم مقامه فكان المقتول أحق بالخيار من الذي أقيم مقامه بعدموته وقد أجمع العلماء على أن قوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له أن المراد بالتصدق ههنا هو المقتول يتصدق بدمه وانما اختلفوا على من يعوذا ضمير في قوله فهو كفارة له فقبل على القاتل لمن رأى له توبة وقيل على المقتول من ذنوبه وخطاياهم وأما اختلافهم في عفو المقتول خطأ عن الدية فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجه وفقهاء الامصار ان عفوهم من ذلك في ثلثه الا أن يجيزه الورثة وقال قوم يحوز في جميع ماله ومن قال به طاوس والحسن وعمدة الجمهور انه واهب ماله بعدموته فلم يحز الا في الثلث أصله الوصية وعمدة الفرقة الثانية انه اذا كان له أن يعفو عن الدم فهو أخرى أن يعفو عن المال وهذه المسئلة هي أخص بكتاب الديات واختلاف العلماء اذا عفا المجرع عن الجراحات فتاب منها هل للأولياء أن يطالبوا بدمه أم لا فقال مالك لهم ذلك الا أن يقول عفوهم عن الجراحات وعماتؤل اليه وقال أبو يوسف ومحمد اذا عفا عن الجراحة ومات فلاحق لحسم والعفو عن الجراحات عفو عن الدم وقال قوم بل تلزمهم الدية اذا عفا عن الجراحات مطلقا وهؤلاء اختلفوا فمنهم من قال تلزم الجراح الدية كلها واختاره الزني من أقوال الشافعي ومنهم من قال يلزم من الدية ما بقي منها بعد اسقاط دية الجرح الذي عفا عنه وهو قول الثوري وأما من يرى أنه لا يعفو عن الدم فليس يتصور معه خلاف في أنه لا يسقط ذلك طلب

الولى الدية لانه اذا كان عفوه عن الدم لا يسقط حق الولي فأحرى أن لا يسقط عفوه عن الجرح . واختلفوا في القاتل عمدا يعنى عنه هل يبقى السلطان فيه حتى أم لا فقال مالك والليث انه يجلس مائة ويصبح سنة . وبه قال أهل المدينة . وروى ذلك عن عمر . وقالت طائفة الشافعي وأحمد . واسحق وأبو ثور . لا يجب عليه ذلك . وقال أبو ثور . إلا أن يكون يعرف بالشرف فيؤدبه الامام على قدر ما يرى ولا عمدة للطائفة الأولى إلا أثر ضعيف وعمدة الطائفة الثانية ظاهر الشرع وأن التعبد في ذلك لا يكون الا بتوقيف . ولا توقيف ثابت في ذلك .

### ( القول في القصاص )

والنظر في القصاص هو في صفة القصاص . ومن يكون ومتى يكون . فاما صفة القصاص . في النفس فان العلماء اختلفوا في ذلك . فبعضهم من قال يقتص من القاتل على الصفة التي قتل . فمن قتل تغريقا قتل تغريقا ومن قتل بضرب بحجر قتل بمثل ذلك . وبه قال مالك . والشافعي قالوا إلا أن يطول تعذيبه بذلك فيكون السيف له أروح . واختلف أصحاب مالك . فيمن حرق آخر هل يحرق مع موافقتهم لمالك في احتذاء صورة القتل . وكذلك . فيمن قتل بالسهم . وقال أبو حنيفة وأصحابه بأى وجه قتله لم يقتل إلا بالسيف وعمدتهم . ما روى الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا قود إلا بحديدة . وعمدة الفريق الأول حديث أنس أن يهوديا رضع رأس امرأة بحجر فزخغ النبي صلى الله عليه وسلم رأسه بحجر . وقال ابن حجر بن وقوله ( كتب عليكم القصاص في القتل ) والقصاص يقتضى المماثلة . وأما من يكون القصاص فالظاهر انه يكون من دلى الدم . وقد قيل انه لا يمكن منه لكان العداوة مخافة أن يجور فيه . وأما متى يكون القصاص فبعد ثبوت موجباته . والاعتذار الى القاتل في ذلك ان لم يكن مقرا . واختلفوا هل من شرط القصاص أن لا يكون الموضع الحرم . وأجمعوا على أن الحامل اذا قتلت عمدا انه لا يقاد منها حتى تضع حملها . واختلفوا في القاتل بالسهم والجمهور على وجوب القصاص وقال بعض أهل الظاهر لا يقتص منه من أجل انه عليه السلام سم هو وأصحابه فلم يتعرض لمن سبه . كمل كتاب القصاص في النفس .

( بسم الله الرحمن الرحيم . صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما )

## ﴿ كتاب الجراح ﴾

والجراح صنفان منها ما فيه القصاص أو الدية أو العفو ومنها ما فيه الدية أو العفو ولنبتأ بما فيه القصاص والنظر أيضاً ههنا في شروط الجراح والجرح الذي به يحق القصاص والجرح في الحكم الواجب الذي هو القصاص وفي بدله ان كان له بدل

## ( القول في الجراح )

ويشترط في الجراح أن يكون مكلفاً كما يشترط ذلك في القاتل وهو أن يكون بالغاً عاقلاً والبالغ يكون بالاحتلام والسن بلا خلاف وإن كان في مقداره فأقصاه ثمانية عشر سنة وأقله خمسة عشر سنة وبه قال الشافعي ولا خلاف أن الواحد إذا قطع عضو إنسان واحداً اقتص منه إذا كان مما فيه القصاص واختلفوا إذا قطعت جماعة عضواً واحداً فقال أهل الظاهر لا تقطع يداً في يد وقال مالك والشافعي تقطع الايدي باليد الواحدة كما تقتل عندهم الأنفس بالنفس الواحدة وفرقت الحنفية بين النفس والاطراف فقالوا لا تقطع أعضاء بعض وتقتل أنفـس بنفس وعندهم ان الاطراف تتبع بعض وازهاق النفس لا يتبع بعض واختلف في الانبات فقال الشافعي هو بالغ بطلاق واختلف المذهب فيه في الحدود هل هو بالغ فيها أم لا والاصل في هذا كله حديث بنى قريظة أنه صلى الله عليه وسلم قتل منهم من أنبت وجرت عليه المواسي كما ان الاصل في السن حديث ابن عمر انه عرضه يوم الخندق وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يقبله وقبله يوم أحد وهو ابن خمس عشرة سنة

## ( القول في المجروح )

وأما المجروح فإنه يشترط فيه أن يكون دمه مكافئاً لدم الجراح والذي يؤثر في التكافؤ العبودية والكفر أما العبد والحرف فانهم اختلفوا في وقوع القصاص بينهما في الجرح كاختلافهم في النفس فمنهم من رأى أنه لا يقتص من الحر العبد و يقتص من العبد العبد كالحال في النفس ومنهم من رأى أنه يقتص لكل واحد منهما من كل واحد ولم يفرق بين الجرح والنفس ومنهم من فرق فقال يقتص من الأعلى للأدنى في النفس والجرح ومنهم من قال يقتص من النفس دون الجرح وعن مالك الروايتان والصواب



كما يقتص من النفس أن يقتص من الجرح فهذه هي حال العبيد مع الأحرار أما حال العبيد بعضهم مع بعض فإن للعلماء فيهم ثلاثة أقوال أحدها أن القصاص بينهم في النفس ومادونها وهو قول الشافعي وجاعة وهو مروى عن عمر بن الخطاب وهو قول مالك والقول الثاني أنه لا قصاص بينهم لافي النفس ولا في الجرح وأنهم كالبهائم وهو قول الحسن وابن شبرمة وجاعة والثالث أن القصاص بينهم في النفس دون مادونها وبه قال أبو حنيفة والثوري وروى ذلك عن ابن مسعود وعمدة الفريق الأول قوله تعالى (والعبد بالعبد) وعمدة الحنفية ما روى عن عمران بن الحصين أن عبد القوم فقراء قطع أذن عبد لقوم أغنياء فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقتص منه فهذا هو حكم النفس

### ( القول في الجرح )

وأما الجرح فإنه يشترط فيه أن يكون على وجه العمد أعني الجرح الذي يجب فيه القصاص والجرح لا يخلو أن يكون بتلف جارحة من جوارح المجرع أو لا يتلف فإن كان مما يتلف جارحة فالعمد فيه هو أن يقصد ضرر به على وجه الغضب بما يجرح غالبا وأما إن جرحه على وجه اللعب أو بما لا يجرح به غالبا أو على وجه الأدب فيشبهه أن يكون فيه الخلاف الذي يقع في القتل الذي يتولد عن الضرب في اللعب والأدب بما لا يقتل غالبا فإن أبا حنيفة يعتبر الآلة حتى يقول إن القاتل بالثقل لا يقتل وهو شذوذ منه أعني بالخلاف هل فيه القصاص أو لا بدية إن كان الجرح مما فيه البدية وأما إن كان الجرح قد أتلف جارحة من جوارح المجرع فمن شرط القصاص فيه العمد أيضا بخلاف وفي تمييز العمد منه من غير العمد خلاف أما إذا ضر به على العضو نفسه فقطعه وضر به بالآلة تقطع العضو غالبا وأضر به على وجه النائرة فلا خلاف إن فيه القصاص وأما إن ضر به بالطمع أو سوط أو ما أشبه ذلك مما الظاهر منه أنه لم يقصد إتلاف العضو مثل أن يلطمه فيفقد عينه فالذي عليه الجمهور أنه شبه العمد ولا قصاص فيه وفيه البدية مغالطة في ماله وهي رواية العراقيين عن مالك والمشهور في المذهب أن ذلك عمد وفيه القصاص لافي الأب مع ابنه وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد إلى أن شبه العمد إنما هو في النفس لافي الجرح وأما إن جرحه فأتلف عضو على وجه اللعب ففيه

قولان أحدهما وجوب القصاص والثاني نفيه وما يجب على هذين القولين ففيه القولان قيل الدية مغلظة وقيل دية الخطأ أعني فيما فيه دية وكذلك اذا كان على وجه الادب ففيه الخلاف وأما ما يجب في جراح العمد اذا وقعت على الشروط التي ذكرنا فهو القصاص لقوله تعالى ( والجروح قصاص ) وذلك فيما أمكن القصاص فيه منها وفيما وجد منه محل القصاص ولم يخش منه تلف النفس وانما صاروا لهذا لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القود في الماء ومرة والمنقلة والجائفة فرأى مالك ومن قال بقوله ان هذا حكم ما كان في معنى هذه من الجراح التي هي متالف مثل كسر عظم الرقبة والصلب والصدر والخذ رماً شبه ذلك وقد اختلف قول مالك في المنقلة فمرة قال بالقصاص ومرة قال بالدية وكذلك الامر عند مالك فيما لا يمكن فيه التساوي في القصاص مثل الاقتصاص من ذهاب بعض النظر أو بعض السمع ويمنع القصاص أيضاً عند مالك عدم المثل مثل ان يفتق أعشى عين بصير واختلفوا من هذا في الامور يفتق أعشى الصحيح سجداً فقال الجمهور ان أحب الصحيح أن يستعيد منه فله القود واختلفوا اذا عفا عن القود فقال قوم ان أحب فله الدية كاملة ألف دينار وهو مذهب مالك وقيل ليس له الا نصف الدية وبه قال الشافعي وهو أيضاً منقول عن مالك وبقول الشافعي قال ابن القاسم وبالقول الآخر قال المغيرة من أصحابه وابن دينار قال الكوفيون ليس للصحيح الذي فقت عينه الا القوداً وما اطلقه عليه وقد قيل لا يستعيد من الأعور وعليه الدية كاملة ترى هذا عن ابن المسيب وعن عثمان وعمدة صاحب هذا القول ان عين الأعور بمنزلة عينين فنقها في واحدة فكانه اقتص من اثنين في واحدة والى نحو هذا ذهب من رأى أنه اذا ترك القود ان له دية كاملة ويلزم حامل هذا القول أن لا يستعيد ضرورة ومن قال بالقود وجعل الدية نصف الدية فهو أحزر لأصله فتأمل فانه بين نفسه والله أعلم وأما هل الجروح بخير بين القصاص وأخذ الدية أم لا ليس له الاقتصاص فقط الا ان يصطلح على أخذ الدية ففيه القولان عن مالك مثل القولين في القتل وكذلك أحد قول مالك في الأعور يفتق عين الصحيح أن الصحيح بخير بين أن يفتق عين الأعور أو يأخذ دية ألف دينار أو خمسمائة على الاختلاف في ذلك (وأما متى يستأنف من الجرح) فعند مالك

انه لا يستقاد من جرح الابدان دمه وعند الشافعي على الفور فالشافعي تمسك بالظاهر  
ومالك رأى ان يعتبر ما يؤل اليه أمر الجرح مخافة ان يفضى الى اتلاف النفس واختلف  
العلماء في المقتص من الجرح يموت المقتص منه من ذلك الجرح فقال مالك والشافعي  
وأبو يوسف ومحمد لا شيء على المقتص وروى عن علي وعمر مثل ذلك وبه قال أحمد  
وأبو ثور ودود وقال أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى وجاعة اذامات وجب على  
عاقلة المقتص الدية وقال بعضهم هي في ماله وقال عثمان البتي يسقط عنه من الدية  
قدر الجراحة التي اقتص منها وهو قول ابن مسعود وعمدة الفريق الأول اجاعهم  
على أن السارق اذامات من قطع يده انه لا شيء على الذي قطع يده وعمدة أبي حنيفة  
انه قتل خطأ فوجب فيه الدية ولا يقاد عند مالك في الحر الشديد ولا البرد الشديد  
ويؤخر ذلك مخافة ان يموت المقاد منه وقد قيل ان المكان شرط في جواز القصاص  
وهو غير الحرم فهذه هو حكم العمد في الجنايات على النفس وفي الجنايات على أعضاء  
البدن وينبغي ان نصير الى حكم الخطأ في ذلك ونبتدى بحكم الخطأ في النفس

### ( كتاب الديات في النفوس )

والأصل في هذا الباب قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية  
مسلمة الى أهله الا ان يصدقوا) والديات تختلف في الشريعة بحسب اختلاف السماء  
وبحسب اختلاف الذين تازمهم الدية وتختلف أيضاً بحسب العمد اذا رضى بها  
اما الفريقان واما من له القود على ما تقدم من الاختلاف والنظر في الدية هو  
في موجبها أعني في أي قتل تجب ثم في نوعها وفي قدرها وفي الوقت الذي تجب فيه  
وعلى من تجب فاما في أي قتل تجب فانهم اتفقوا على انها تجب في قتل الخطأ وفي العمد  
الذي يكون من غير مكافئ مثل المجنون والصبي وفي العمد الذي تكون حرمته المقتول  
فيه نافصة عن حرمته القاتل مثل الحر والعبد ومن قتل الخطأ ما اتفقوا على انه خطأ  
ومنه ما اختلفوا فيه وقد تقدم صدر من ذلك وسيأتي بعد ذلك اختلافهم في تضمين  
الراكب والسائق والقائد وما قدرها ونوعها فانهم اتفقوا على أن دية الحر المسلم على أهل  
الابل مائة من الابل وهي في مذهب مالك ثلاث ديات دية الخطأ ودية العمد اذا قبلت  
ودية شبه العمد وهي عند مالك في الاشهر عنه مثل فعل المدلجى بابنه وأما الشافعي

فالدية عنه اثنان فقط مخففة ومغلظة فالمخففة دية الخطأ والمغلظة دية العمدودية شبه العمد وأما أبو حنيفة فالديات عنده اثنان أيضا دية الخطأ ودية شبه العمد وليس عنده دية في العمد وإنما الواجب عنده في العمد ما اصطلاحا عليه وهو حال عليه غير مؤجل وهو معنى قول مالك المشهور لانه اذا لم تلزمه الدية عنده الا باصطلاح فلامعنى لتسمينها دية الاماروى عنه انها تكون مؤجلة كدية الخطأ فهنا يخرج حكمها عن حكم المال المصطلح عليه ودية العمد عنده أربع وخمسون بنت مخاض وخمسون بنت لبون وخمسون حقة وخمسون بنت مخاض وخمسون بنت لبون ودية العمد عنده ثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وهي الحوامل ولا تكون المغلظة عنده في المشهور الا في مثل فعل المدلجى بانه وعند الشافعى انها تكون في شبه العمد ثلاثا أيضا وروى ذلك أيضا عن عمرو بن دينار بن ثابت وقال أبو ثور الدية في العمد اذا عفا ولي الدم اخماسا كدية الخطأ واختلفوا في اسنان الابل في دية الخطأ فقال مالك والشافعى هي اخماس عشرون ابنة مخاض وعشرون ابنة لبون وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وروى عن ابن شهاب وربيعة وبه قال أبو حنيفة وأصحابه أعنى التخميس لانهم جعلوا مكان ابن لبون ذكر ابن مخاض ذكر وروى عن ابن مسعود الوجه ان جميعا وروى عن سيدنا على انه جعلها أربعاً أسقط منها الخمس والعشرين بنى لبون واليه ذهب عمر بن عبد العزيز ولا حديث في ذلك مسند فدل على الاباحة والله أعلم كما قال أبو عمر بن عبد البر وخرج البخارى والترمذى عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض ذكر وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون حقة واعتل لهذا الحديث أبو عمر بانه روى عن حنيفة بن مالك عن ابن مسعود وهو مجهول قال وأحب الى في ذلك الرواية عن على لانه لم يختلف في ذلك عليه كما اختلف على ابن مسعود وخرج أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان من قتل خطأ فديته مائة من الابل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشرة بنى لبون ذكر قال أبو سليمان

الخطابي هذا الحديث لا أعرف أحدا من الفقهاء المشهورين قال به وإنما قال أكثر العلماء إن دية الخطأ أنجاس وإن كانوا اختلفوا في الاصناف وقد روى إن دية الخطأ أربعة عن بعض العلماء وهم النعبي والنعبي والحسن البصري وهؤلاء جعلوها خمسا وعشرين جذعة وخمسا وعشرين حقة وخمسا وعشرين بنت لبون وخمسا وعشرين بنت مخاض كما روى عن علي وخرجه أبو داود وأما صار الجمهور إلى تخميس دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض ذكر وإن كان لم يتفقوا على بنت المخاض لأنها لم تذكر في أسنان فيها وقياس من أخذ بحديث التخميس في الخطأ وحديث التريم في شبه العمدان ثبت هذا النوع الثالث أن يقول في دية العمد بالتثليث كما قد روى ذلك عن الشافعي ومن لم يقل بالتثليث شبه العمد بما دونه فهذا هو مشهور أقوالهم في الدية التي تكون من الإبل على أهل الإبل وأما أهل الذهب والورق فانهم اختلفوا أيضا فيما يجب من ذلك عليهم فقال مالك على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم وقال أهل العراق على أهل الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعي بمصر لا يؤخذ من أهل الذهب ولا من أهل الورق الاقيمة الإبل بالقيمة ما بلغت وقوله بالعراق مثل قول مالك وعمدة مالك تقويم عمر ابن الخطاب المائة من الإبل على أهل الذهب بألف دينار وعلى أهل الورق باثني عشر ألف درهم وعمدة الحنفية ما رويوا أيضا عن عمرانه قوم الدينار بعشرة دراهم واجماعهم على تقويم المثقال بها في الزكاة وأما الشافعي فيقول إن الأصل في الدية أنما هو مائة بعير وعمرانها جعل فيها ألف دينار على أهل الذهب واثنى عشر ألف درهم على أهل الورق لأن ذلك كان قيمة الإبل من الذهب والورق في زمانه والحجة له ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال كانت الديارات على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب على النصف من دية المسلمين قال فكان ذلك حتى استخلف عمر فقام خطيبا فقال إن الإبل قد غلت فقرضها عمر على أهل الورق اثني عشر ألف درهم وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل النياة أثنى شاة

وعلى أهل الحال مائتي حلة وترك دية أهل التمة لم يرفع فيها شيئاً واحتج بعض الناس بمالك لأنه لو كان تقويم عمر بدلال كان ذلك ديناً يدين لأجسامهم أن الدية في الخطأ مؤجلة ثلاث سنين ومالك وأبو حنيفة وجاعة متفقون على أن الدية لا تؤخذ إلا من الأبل أو الذهب أو الورق وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن والفقيه السبعة المديون يوضع على أهل الشاة الفاشاة وعلى أهل البقر مائتا بقرة وعلى أهل البرود مائتا حلة وعمدتهم حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده المتقدم وما أسنده أبو بكر بن أبي شيبة عن عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الدية على الناس في أموالهم ما كانت على أهل الأبل مائة بعير وعلى أهل الشاة ألفا شاة وعلى أهل البقر مائتا بقرة وعلى أهل البرود مائتا حلة وما روى عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى الأجناد أن الدية كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة بعير قال فان كان الذي أصابه من الأعراب فديته من الأبل لا يكاف الأعرابي الذهب ولا الورق فان لم يجد الأعرابي مائة من الأبل فعدها من الشاة ألفا شاة ولان أهل العراق أيضاً روادع عمر مثل حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نصاً وعمدة الفريق الأول أنه لو جاز أن تقوم بالشاة والبقر لجاز أن تقوم بالطعام على أهل الطعام وبالخيل على أهل الخيل وهذا لا يقول به أحد والنظر في الدية كما قلت هو في نوعها وفي مقدارها وعلى من يجب وفيما يجب ومتى يجب أمانوها ومقدارها فقد تكلمنا فيه في الذكور الأحرار المسلمين وأما على من يجب فلا خلاف بينهم أن دية الخطأ تجب على العاقلة وأنه حكم مخصوص من عموم قوله تعالى ( ولا تزوروا زوراً أخرى ) ومن قوله عليه الصلاة والسلام لا بئى زمنة لولد لا يحنى عليك ولا تنحنى عليه وأما دية العمد فجمهورهم على أنها ليست على العاقلة لما روى عن ابن عباس ولا تخالفه من الصحابة أنه قال لا تحمل العاقلة عمداً ولا اعتراً ولا صلحاً في عمد وجهورهم على أنها لا تحمل من أصاب نفسه خطأ وشذذ الأوزاعي فقال من ذهب يضرب العدو فقتل نفسه فعلى عاقلة الدية وكذلك عندهم في قطع الأعضاء وروى عن عمر أن رجلاً فاعين نفسه خطأ ففضى له عمر بديتها على عاقلة واختلفوا في دية شبه العمد وفي الدية المغلظة على قولين واختلفوا في دية ما جناه المجنون والصبي على من يجب

فقال مالك وأبو حنيفة وجاعة انه كله يحمل على العاقلة وقال الشافعي عمده  
الصبي في ماله وسبب اختلافهم تردد فعل الصبي بين العاقل والمخطئ فمن غاب عليه  
شبه العمدة أوجب الدية في ماله ومن غلب عليه شبه المخطئ أوجبها على العاقلة  
وكذلك اختلفوا اذا اشترك في القتل عامد وصبي والذين أوجبوا على العامد القصاص  
وعلى الصبي الدية اختلفوا على من تكون فقال الشافعي إعلى أصله في مال الصبي  
وقال مالك على العاقلة وأما أبو حنيفة فيرى أن لا قصاص بينهما \* وأما متى يجب  
فانهم اتفقوا على أن دية الخطأ مؤجلة في ثلاث سنين وأما دية العمدة فالة الآن  
يصطالحا على التأجيل \* وأما من هم العاقلة فان جمهور العلماء من أهل الحجاز  
اتفقوا على أن العاقلة هي القرابة من قبل الأب وهم العصبة دون أهل الديوان  
وتحمل المولى العقل عند جهورهم اذا عجزت عنه العصبة الا داود فانه لم ير المولى  
عصبة وليس فيما يجب على واحد واحد منهم حد عند مالك وقال الشافعي على الغنى  
دينار وعلى الفقير نصف دينار وهي عند الشافعي مرتبة على القرابة بحسب قربهم  
فالاقرب من بنى أبيه ثم من بنى جده ثم من بنى بنى أبيه وقال أبو حنيفة وأصحابه  
العاقلة هم أهل ديوانه ان كان من أهل ديوان وعمدة أهل الحجاز انه تعاقل الناس  
في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي زمان أبي بكر ولم يكن هنالك ديوان وانما  
كان الديوان في زمان عمر بن الخطاب واعتمد الكوفيون حديث جبير بن مطعم  
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا حلف في الاسلام وأما حلف كان في الجاهلية  
فلا يزيد الا الاسلام الا قوة وبالجلة فتمسكوا في ذلك بنحو تمسكهم في وجوب الولاء  
للحلفاء واختلفوا في جنابة من لا عصبة له ولا مولى وهم السائبة اذا جنوا خطأ  
هل يكون عليه عقل أم لا وان كان فعلى من يكون فقال من لم يجعل لهم مولى  
ليس على السائبة عقل وكذلك من لم يجعل العقل على المولى وهو داود وأصحابه  
وقال من جعل ولادة لمن أعتقه عليه عقله وقال من جعل ولادة للمسلمين عقله في بيت  
المال ومن قال ان السائبة أن يوالى من شاء جعل عقله لمن والاه وكل هذه الاقاويل  
قد حكيت عن السلف والديات تختلف بحسب اختلاف المودى فيه والمؤثر في نقصان  
الدية هي الانوثة والكفر والعبودية أما دية المرأة فانهم اتفقوا على أنها على النصف

من دية الرجل في النفس فقط واختلفوا فيما دون النفس من الشجاج والأعضاء على ماسياً في القول فيه في ديات الجروح والأعضاء وأمادية أهل الذمة إذا قتلوا خطأ فإن للعلماء في ذلك ثلاثة أقوال أحدها أن ديتهم على النصف من دية المسلم ذكرناهم على النصف من ذكران المسلمين ونساؤهم على النصف من نسائهم وبه قال مالك وعمر بن عبد العزيز وعلى هذا تكون دية جراحهم على النصف من دية المسلمين والقول الثاني أن ديتهم ثلث دية المسلم وبه قال الشافعي وهو مروي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وقال به جماعة من التابعين والقول الثالث أن ديتهم مثل دية المسلمين وبه قال أبو حنيفة والثوري وجماعة وهو مروي عن ابن مسعود وقسروى عن عمرو عثمان وقال به جماعة من التابعين فعمدة الفريق الأول ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال دية الكافر على النصف من دية المسلم وعمدة الحنفية عموم قوله تعالى (وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلجة إلى أهلهم وتحري رقبة مؤمنة) ومن السنة ما رواه معمر عن الزهري قال دية اليهودي والنصراني وكل ذمي مثل دية المسلم قال وكانت كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان وعلى حتى كان معاوية فجعل في بيت المال نصفها وأعطى أهل المقتول نصفها ثم قضى عمر ابن عبد العزيز بنصف الدية وألغى الذي جعله معاوية في بيت المال قال الزهري فلم يقض لي أن أذكر بذلك عمر بن عبد العزيز فأخبره أن الدية قد كانت تامة لأهل الذمة وأما إذا قتل العبد خطأ أو عمداً على من لا يرى القصاص فيه فقال قوم عليه قيمته بالغة ما بلغت وإن زادت على دية الحر وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف وهو قول سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وقال أبو حنيفة ومحمد لا يتجاوز بقيمة العبد الدية وقالت طائفة من فقهاء الكوفة فيه الدية ولكن لا يبلغ به دية الحر ينقص منها شيئاً وعمدة الحنفية أن الرق حال نقص فوجب أن لا تزيد قيمته على دية الحر وعمدة من أوجب فيه الدية ولكن ناقصة عن دية الحر أنه مكلف ناقص فوجب أن يكون الحكم ناقصاً عن الحر لكن واحداً بالنوع أصله الحد في الزنا والقذف والخمر والطلاق ولو قيل فيه إنها تكون على النصف من دية الحر لكان قولاه وجه أعني



في دية الخطأ لكن لم يقل به أحد وعمدة مالك انه مال قد أتلف فوجب فيه القيمة أصله  
 سائر الأموال واختلف في الواجب في العبد على من يجب فقال أبو حنيفة هو على  
 عاقلة القاتل وهو الأشهر عن الشافعي وقال مالك هو على القاتل نفسه وعمدة مالك  
 تشبيه العبد بالعروض وعمدة الشافعي قياسه على الحر (ومما يدخل في هذا الباب)  
 من أنواع الخطأ دية الجنين وذلك لان سقوط الجنين عن الضرب ليس هو عمدا  
 محضاً وانما هو عمد في أمه خطأ فيه والنظر في هذا الباب هو أيضاً في الواجب في ضرب  
 الأجنة وفي صفة الجنين الذي يجب فيه الواجب وعلى من يجب ولمن يجب وفي شروط  
 الوجوب فأما الأجنة فانهم اتفقوا على أن الواجب في جنين الحرة وجنين الأمة من  
 سيدها هو غرة لما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم من حديث أبي هريرة وغيره ان  
 امرأتين من هذيل رمت احدهما الاخرى فطرح جنينها ف قضى فيه رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم بغرة عبداً ووليدة واتفقوا على أن قيمة الغرة الواجبة في ذلك عند  
 من رأى ان الغرة في ذلك محدودة بالقيمة وهو مذهب الجمهور هي نصف عشر دية أمه  
 الا أن من رأى ان الدية الكاملة على أهل الدراهم هي عشرة آلاف درهم قال دية  
 الجنين خمسة دهرهم ومن رأى انها اثنا عشر ألف درهم قال ستمائة درهم والذين  
 لم يحدوا في ذلك حداً أو لم يحدوها من جهة القيمة وأجازوا اخراج قيمتها عما قالوا  
 الواجب في ذلك قيمة الغرة بالغة ما بلغت وقال داود وأهل الظاهر كل ما وقع عليه امم  
 غرة أجزأ ولا يجزئ عنده القيمة في ذلك فيما أحسب واختلفوا في الواجب في جنين  
 الأمة وفي جنين الكتابة فذهب مالك والشافعي الى أن في جنين الأمة عشر قيمة أمه  
 ذكر ا كان أو أنثى يوم يحنى عليه وفرق قوم بين الذكور والانثى فقال قوم ان كان انثى  
 فيه عشر قيمة أمه وان كان ذكر ا فشر قيمته لو كان حيا وبه قال أبو حنيفة ولا خلاف  
 عندهم ان جنين الأمة اذا سقط حيا ان فيه قيمته وقال أبو يوسف في جنين الأمة اذا  
 سقط ميتا منها ما نقص من قيمة أمه واما جنين الذمية فقال مالك والشافعي وأبو  
 حنيفة فيه عشر دية أمه لكن أبو حنيفة دلى أصله في أن دية الذمي دية المسلم والشافعي  
 على أصله في أن دية الذمي ثلث دية المسلم ومالك على أصله في أن دية الذمي نصف دية المسلم  
 \* وأما صفة الجنين الذي يجب فيه فانهم اتفقوا على أن من شرطه أن يخرج الجنين

ميتا ولا نعت أمه من الضرب واختلفوا إذا ماتت أمه من الضرب ثم سقط الجنين  
 ميتا فقال الشافعي ومالك لاشئ فيه وقال أشهب فيه الغرة وبه قال الليث وربيعة  
 والزهرى واختلفوا من هذا الباب في فروع وهي العلامة التي تدل على سقوطه حيا  
 أو ميتا فذهب مالك وأصحابه إلى أن علامة الحياة الاستهلال بالصباح أو البكاء وقال  
 الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأكثر الفقهاء كل ما علمت به الحياة في العادة من  
 حركة أو عطاس أو تنفس فاحكامه أحكام الحي وهو الاظهر واختلفوا من هذا الباب  
 في الخلقة التي توجب الغرة فقال مالك كل ما طرحت من مضغة أو علقمة ما يعلم أنه  
 ولد ففيه الغرة وقال الشافعي لاشئ فيه حتى تستبين الخلقة والاجود أن يعتبر نفيح  
 الروح فيه أعنى أن يكون نجب فيه الغرة إذا علم أن الحياة قد كانت وجدت فيه وأما  
 على من نجب قائمهم اختلفوا في ذلك فقالت طائفة منهم مالك والحسن بن حي  
 والحسن البصري هي في مال الجاني وقال آخرون هي على العاقلة وعن قال بذلك  
 الشافعي وأبو حنيفة والثوري وجاعة وعمدتهم انها جانية خطأ فوجب على العاقلة  
 وما روى أيضا عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة على  
 عاقلة الضارب وبدأ بزوجه ولدها وأما مالك فذهب إلى العمد إذا كان الضرب  
 عمدا وأما من نجب فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة هي لورثة الجنين وحكمها حكم  
 الدية في أنها مورثة وقال ربيعة والليث هي للام خاصة وذلك أنهم شبهوا جانيها  
 بعضو من أعضائها \* ومن الواجب الذي اختلفوا فيه في الجنين مع وجوب الغرة  
 وجوب الكفارة فذهب الشافعي إلى أن فيه الكفارة واجبة وذهب أبو حنيفة إلى  
 أنه ليس فيه كفارة واستحسنها مالك ولم يوجبها فأما الشافعي فإنه أوجبها لأن  
 الكفارة عنده واجبة في العمد والخطأ وأما أبو حنيفة فإنه غلب عليه حكم العمد  
 والكفارة لا تجب عنده في العمد وأما مالك فلما كانت الكفارة لا تجب عنده  
 في العمد وتجب في الخطأ وكان هذا مترددا عنده بين العمد والخطأ استحسن فيه  
 الكفارة ولم يوجبها \* ومن أنواع الخطأ المختلف فيه اختلافهم في تضمين الراكب  
 والسائق والقائد فقال الجمهور هم ضامنون لما أصابت الدابة واحتجوا في ذلك  
 بقضاء عمر بن الخطاب الذي أجرى فرسه فوطئ آخر بالعقل وقال أهل الظاهر لا ضمان على

أحد في جرح الجعاء واعتمدوا الأمر الثابت فيه عنه صلى الله عليه وسلم من حديث أبي هريرة أنه قال عليه الصلاة والسلام جرح الجعاء جبار والبتر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس فحمل الجمهور الحديث على أنه إذا لم يكن للدابة راكب ولا سائق ولا قائد لأشهر وأوانه إذا أصابت الدابة أحدا وعليها راكب أو لها قائد أو سائق فإن الراكب لها أو السائق أو القائد هو المصيب ولكن خطأ واختلف الجمهور فيما أصابت الدابة برجلها فقال مالك لا شيء فيه إن لم يفعل صاحب الدابة بالدابة شيئا يعضها به على أن ترح برجلها وقال الشافعي يضمن الراكب ما أصابت يدها أو برجلها وبه قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى وسويابن الضمان برجلها أو بغير رجلها وبه قال أبو حنيفة إلا أنه استثنى الرحمة بالرجل أو بالذنب ور بما احتج من لم يضمن رجل الدابة بما روى عنه صلى الله عليه وسلم الرجل جبار ولم يصح هذا الحديث عند الشافعي ورد وأقول العلماء فيمن حفر بئرا فوقع فيه إنسان متقاربة قال مالك إن حفر في موضع جرت العادة الحفر في مثله لم يضمن وإن تعدى في الحفر ضمن وقال الليث إن حفر في أرض يملكها لم يضمن وإن حفر فيما لا يملك ضمن فمن ضمن فهو عنده من نوع الخطأ وكذلك اختلفوا في الدابة الموقوفة فقال بعضهم إن أوقفها بحيث يجب له أن يوقفها لم يضمن وإن لم يفعل ضمن وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يضمن على كل حال وليس يبرئه أن يربطها بموضع يجوز له أن يربطها فيه كما لا يبرئه ركوها من ضمان ما أصابته وإن كان الركوب مباحا واختلفوا في الفارسين يصطدمان فيموت كل واحد منهما فقال مالك وأبو حنيفة وجاعة على كل واحد منهما دية الآخر وذلك على العاقلة وقال الشافعي وعثمان البتي على كل واحد منهما نصف دية صاحبه لأن كل واحد منهما مات من فعل نفسه وفعل صاحبه وأجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ لزمته الدية مثل أن يقطع الحشفة في الختان وما أشبه ذلك لأنه في معنى الجاني خطأ وعن مالك رواية أنه ليس عليه شيء وذلك عنده إذا كان من أهل الطب ولا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن لأنه متعدد وقد ورد في ذلك مع الإجماع حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من تطيب ولم يعلم منه قبل ذلك الطب فهو ضامن والدية فيما أخطأ الطبيب عند الجمهور على العاقلة ومن

أهل العلم من جعله في مال الطيب ولا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب انتهى ماله على ظاهر حديث عمرو بن شعيب ولا خلاف بينهم أن الكفارة التي نص الله عليها في قتل الحر خطأ واجبة واختلقوا في قتل العمد هل فيه كفارة وفي قتل العبد خطأ فأوجبها مالك في قتل الحر فقط في الخطأ دون العمد وأوجبها الشافعي في العمد من طريق الأولى والأخرى وعند مالك أن العمد في هذا حكمه حكم الخطأ واختلقوا في تغليظ الدية في الشهر الحرام وفي البلد الحرام فقال مالك وأبو حنيفة وابن أبي ليلى لا تغلظ الدية فيهما وقال الشافعي تغلظ فيهما في النفس وفي الجراح وروى عن القاسم بن محمد وابن شهاب وغيرهم أنه زاد فيهما مثل ثلثها وروى ذلك عن عمر وكذلك عند الشافعي من قتل ذارحم محرم عمدة مالك وأبو حنيفة عموم الظاهر في توقيت الديات فمن ادعى في ذلك تخصيصاً فعليه الدليل مع أنهم قد أجمعوا على أنه لا تغلظ الكفارة فيمن قتل فيهما وعمدة الشافعي أن ذلك مروى عن عمر وعثمان وابن عباس وإذا روي عن الصحابة شيء مخالف للقياس وجب حمله على التوقيف ووجه مخالفته للقياس أن التغليظ فيما وقع خطأ بعيد عن أصول الشرع وللفرق الثاني أن يقول أنه قد ينقدح في ذلك قياس لما ثبت في الشرع من تعظيم الحرم واختصاصه بضمان الصيدية

### ( كتاب الديات فيما دون النفس )

والأشياء التي تجب فيها الدية فيما دون النفس هي شجاج وأعضاء فلنبداً بالقول في الشجاج والنظر في هذا الباب في محل الوجوب وشرطه وفي قدره الواجب وعلى من تجب ومتى تجب ولمن تجب فأما محل الوجوب فهي الشجاج أو قطع الأعضاء والشجاج عشرة في اللغة والفقهاء أولها الدامية وهي التي تدمي الجلد ثم الحارصة وهي التي تشق الجلد ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم أي تشقه ثم المتلاجة وهي التي أخذت في اللحم ثم السمحاق وهي التي تبلغ السمحاق وهو الغشاء الرقيق بين اللحم والعظم ويقال لها الملقاة بالمذ والقصر ثم الموصحة وهي التي توضح العظم أي تكشفه ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم ثم المنقلة وهي التي يطير العظم منها ثم المأمومة وهي التي تصل أم البساج ثم الجائفة وهي التي تصل إلى الجوف وأسماء هذه الشجاج مخصصة

بما وقع بالوجه منها الرأس دون سائر البدن واسم الجرح يختص بما وقع في البدن  
فهذه أسماء هذه الشجاج فأما أحكامها أعني الواجب فيها فاتفق العلماء على أن  
العقل واقع في عمد الموشحة ومادون الموشحة خطأ واتفقوا على أنه ليس فيما دون  
الموشحة خطأ عقل وإنما فيها حكومة قال بعضهم أجرة الطبيب الاماروى عن عمر  
وعثمان أنهما قضيا في السمحاق بنصف دية الموشحة وروى عن علي أنه قضى فيها  
بأربع من الابل وروى عن زيد بن ثابت أنه قال في الدامية بعير وفي الباضعة  
بعيران وفي المتلاحة ثلاثة أبعرة وفي السمحاق أربعة والجمهور من فقهاء الامصار  
على ما ذكرنا وذلك ان الاصل في الجراح الحكومة اما وقتت فيه السنة حدا  
ومالك يعتبر في الزام الحكومة فيما دون الموشحة ان تبرأ على شين والغير من فقهاء  
الامصار يلزم فيها الحكومة برئت على شين أو لم تبرأ فهذه هي أحكام مادون الموشحة  
فأما الموشحة فجميع الفقهاء على ان فيها اذا كانت خطأ خمس من الابل وثبت ذلك  
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابه لعمر بن حزم ومن حديث عمرو بن  
شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموشحة بخمس يعني من  
الابل واختلف العلماء في موضع الموشحة من الجسد بعد اتفاقهم على ما قلنا أعني  
على وجوب القصاص في العمد ووجوب الدية في الخطأ منها فقال مالك لا تكون  
الموشحة الا في جهة الرأس والجهة والحدين واليحي الا على ولا تكون في الالحي  
الاسفل لانه في حكم العنق ولا في الانف وأما الشافعي وأبو حنيفة فالموشحة عندهما  
في جميع الوجه والرأس والجمهور على انها لا تكون في الجسد وقال الليث وطائفة  
تكون الموشحة في الجنب وقال الاوزاعي اذا كانت في الجسد كانت على النصف  
من ديتها في الوجه والرأس وروى عن عمر أنه قال في موشحة الجسد نصف عشر دية  
ذلك العضو وغلظ بعض العلماء في موشحة الوجه تبرأ على شين فرأى فيها مثل نصف  
عقلها زاد على عقلها وروى ذلك مالك عن سليمان بن يسار واضطرب قول مالك  
في ذلك مرة قال بقول سليمان بن يسار ومرة قال لا يزاد فيها على عقلها شيء  
وبه قال الجمهور وقد قيل عن مالك أنه قال اذا شانت الوجه كان فيها حكومة من غير  
توقيف ومعنى الحكومة عند مالك ما تنقص من قيمته ان لو كان عبدا وأما

الهاشمة فيها عند الجمهور عشر الدية وروى ذلك عن زيد بن ثابت ولا يخالفه من الصحابة وقال بعض العلماء الهاشمة هي المنقلة وشذ وأما المنقلة فلا خلاف ان فيها عشر الدية ونصف العشر اذا كانت خطأ فأما اذا كانت عمدا فجمهور العلماء على ان ليس فيها قود لمكان الخوف \* وحكى عن ابن الزبير أنه أقاد منها ومن المأمومة وأما الهاشمة في العمد فروى ابن القاسم عن مالك أنه ليس فيها قود ومن أجاز القود من المنقلة كان أخرى ان يميز ذلك من الهاشمة وأما المأمومة فلا خلاف انه لا يقاد منها وان فيها ثلث الدية الا ما حكى عن ابن الزبير وأما الجائفة فانفقوا على انها من جراح الجسد لا من جراح الرأس وانها لا يقاد منها وان فيها ثلث الدية وانها جائفة متى وقعت في الظهر والبطن واختلفوا اذا وقعت في غير ذلك من الاعضاء فنفذت الى تجويفه فحكى مالك عن سعيد بن المسيب ان في كل جراحة نافذة الى تجويف عضو من الاعضاء أى عضو كان ثلث دية ذلك العضو \* وحكى ابن شهاب انه كان لا يرى ذلك وهو الذى اختاره مالك لأن القياس عنده في هذا لا يسوغ وانما عنده في ذلك الاجتهاد من غير توقيف وأما سعيد فانه قاس ذلك على الجائفة على نحو ما روى عن عمر بن موفى موصحة الجسد وأما الجراحات التى تقع فى سائر الجسد فليس فى الخطأ منها الا الحكومة

### ( القول فى ديات الاعضاء )

والاصل فيها فيه من الاعضاء اذا قطع خطأ مال محدود وهو الذى يسمى دية وكذلك من الجراحات والنفوس حديث عمرو بن حزم عن أبيه ان فى الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم فى العقول ان فى النفس مائة من الابل وفى الانف اذا استوعب جد عامائة من الابل وفى المأمومة ثلث الدية وفى الجائفة مثلها وفى العين خسون وفى اليد خسون وفى الرجل خسون وفى كل أصبع مما هناك عشر من الابل وفى السن والموصحة خمس وكل هذا يجمع عليه الا السن والابهام فانهم اختلفوا فيها على ما سئد كره ومنها ما اتفقوا عليه مما يذكره هنا قياسا على ما ذكره فقول ان العلماء أجمعوا على ان فى الشفتين الدية كاملة والجمهور على ان فى كل واحدة منهما نصف الدية وروى عن قوم من التابعين ان فى السفلى ثلثى الدية لأنها تحبس الطعام

والشراب وبالجملة فان حركتها والمنفعة بها أعظم من حركة الشفة العليا وهو مذهب  
 زيد بن ثابت وبالجملة فجماعة العلماء وأئمة الفتوى متفقون على أن في كل زوج من  
 الانسان الدية ما خلا الحاجيين وبدي الرجل واختلفوا في الاذنين متى تكون فيهما  
 الدية فقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري والليث اذا اصطلمتا كان فيهما الدية  
 ولم يشترطوا ذهاب السمع بل جعلوا في ذهاب السمع الدية مفردة وأما مالك فالشهور  
 عنده انه لا تجب في الاذنين الدية الا اذا ذهب سمعهما فان لم يذهب ففيه حكومة  
 وروى عن أبي بكر أنه قضى في الاذنين بخمس عشرة من الابل وقال انهما لا يضران  
 السمع ويسترحمهما الشعر وأما العمامة وروى عن عمر وعلى وزيد انهم قضوا في الاذن  
 اذا اصطلمت نصف الدية وأما الجمهور من العلماء فلا خلاف عندهم ان في ذهاب  
 السمع الدية وأما الحاجبان ففيهما عند مالك والشافعي حكومة وقال أبو حنيفة  
 فيهما الدية وكذلك في اشقار العين وليس عند مالك في ذلك الاحكومة وعمدة الحنفية  
 ما روى عن ابن مسعود أنه قال في كل اثنين من الانسان الدية وتشبيههما بما أجمعوا  
 عليه من الاعضاء المثناة وهمدة مالك انه لا مجال فيه للقياس وانما طريقه التوقيف  
 فالحال ثبت من قبل السماع فيه دية فلا صل ان فيه حكومة وأيضافان الحواجب ليست  
 أعضاء لها منفعة ولا فعل بين أعني ضروريا في الخلقة وأما الاجفان ففيل في كل  
 جفن منهار بع الدية وبه قال الشافعي والكوفي لأنه لا بقاء للعين دون الأجفان  
 وفي الجفنين الاسفلين عند غيرهما الثلث وفي الاعلين الثلثان وأجمعوا على ان من  
 أصيب من أطرافه أكثر من ديتة ان له ذلك مثل ان تصاب عيناه وأنفه فله ديتان  
 وأما الاثنيان فأجمعوا أيضا على ان فيهما الدية وقال جميعهم ان في كل واحدة منهما  
 نصف الدية اما روى عن سعيد بن المسيب أنه قال في البيضة اليسرى ثلثا الدية لان  
 الولد يكون منها وفي اليمنى ثلث الدية فهذه مسائل الاعضاء المزدوجة وأما المفردة فان  
 جمهورهم على ان في اللسان خطأ الدية وذلك مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم  
 وذلك اذا قطع كله أو قطع منه ما يمنع الكلام فان لم يقطع منه ما منع الكلام ففيه  
 حكومة واختلفوا في القصاص فيه عمدا فقتلهم من لم يرفيه قصاصا وأوجب الدية وهم  
 مالك والشافعي والكوفي لكن الشافعي يرى الدية في مال الجاني والكوفي ومالك

على العاقلة وقال الليث وغيره في اللسان عمدا القصاص وأما الاقت فأجمعوا على انه اذا أوعيب جدها على ان فيه الدية على ما في الحديث وسواء عند مالك ذهب الشئ أو لم يذهب وعنده أنه اذا ذهب أحدهما ففيه الدية وفي ذهاب أحدهما بعد الآخر الدية الكاملة وأجمعوا على ان في الذكر الصحيح الذي يكون به الوطء الدية كاملة واختلفوا في ذكر العينين والخصى كما اختلفوا في لسان الاخرس وفي اليد الشلاء فمنهم من جعل فيها الدية ومنهم من جعل فيها حكومة ومنهم من قال في ذكر الخصى والعين ثلث الدية والذي عليه الجمهور ان فيه حكومة وأقل ما تجب فيه الدية عند مالك قطع الخشقة ثم في باقي الذكر حكومة وأما عين الاعور فلا العلماء فيها قولان أحدهما ان فيها الدية كاملة واليه ذهب مالك وجاعة من أهل المدينة وبه قال الليث وقضى به عمر بن عبد العزيز وهو قول ابن عمر وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري فيها نصف الدية كما في عين الصحيح وهو مروي عن جماعة من التابعين وعمدة الفريق الاول ان العين الواحدة للاعور بمنزلة العينين جميعا لغير الاعور وعمدة الفريق الثاني حديث عمرو بن خزم أعني عموم قوله وفي العين نصف الدية وقياسا بضاع على اجسامهم أنه ليس على من قطع يد من له يد واحدة الانصاف الدية فبسبب اختلافهم في هذا معارضة العموم للقياس ومعارضة القياس للقياس ومن أحسن ما قيل فيمن ضرب عين رجل فأذهب بعض بصره ما روى من ذلك عن علي رضي الله عنه انه أمر بالذي أصيب بصره بان عصبت عينه الصحيحة وأعطى رجلا بيضة فانطلق بها وهو ينظر اليها حتى لم يبصرها فخطأ عند أول ذلك خطأ في الارض ثم أمر بعينه المصابة فصعبت وفتحت الصحيحة وأعطى رجلا البيضة بعينها فانطلق بها وهو ينظر اليها حتى خفيت عنه فخطأ أيضا عند أول ما خفيت عنه في الارض خطأ ثم علم ما بين الخطئين من المسافة وعلم مقدار ذلك من منتهى رؤية العين الصحيحة فأعطاه قدر ذلك من الدية ويختبر بصدقه في مسافة ادراك العين العليلة والصحيحة بان يختبر ذلك منه مرارا شتى في مواضع مختلفة فان خرجت مسافة تلك المواضع التي ذكر واحدة علمنا انه صادق واختلف العلماء في الجنابة على العين القائمة الشكل التي ذهب بصرها فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة فيها حكومة



وقال يزيد بن ثابت فيها عشر الية مائة دينار وحل ذلك الشافعي على أنه كان ذلك من زيد تقويم الاتوقيتا وروى عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس انهما قضيا في العين القائمة الشكل واليد الشلاء والسن السوداء في كل واحدة منها ثلث الية وقال مالك ثم دية السن بأسودادها ثم في قلعا بعد أسودادها دية واختلف العلماء في الأعور يفتأ عين الصحيح عمدا فقال الجمهور ان أحب فله القود وان عفا فله الية قال قوم كاملة وقال قوم نصفها وبه قال الشافعي وابن القاسم وبكلا القولين قال مالك وبالية كاملة قال المغيرة من أصحابه وابن دينار وقال الكوفيون ليس للصحيح الذي فقئت عينه الا القود وما اصطاحوا عليه وعمدة من رأى جميع الية عليه اذا عفا عن القود أنه يجب عليه دية مترك له وهي العين العوراء وهي دية كاملة عند كثير من أهل العلم ومذهب عمر وعثمان وابن عمر ان عين الأعور اذا فقئت وجب فيها ألف دينار لانها في حقه في معنى العين كتبه ما لا العين الواحدة فاذا تركها لوجب عليه ديتها وعمدة أولئك البقاء على الاصل أعنى ان في العين الواحدة نصف الية وعمدة أي حنيفة أن المعد ليس فيه دية محدودة. وهذه المسئلة قد ذكرت في باب القود في الجراح. وقال جمهور العلماء وأئمة الفتوى مالك وأبو حنيفة والشافعي والثوري وغيرهم ان في كل أصبع عشر من الابل وأن الاصابع في ذلك سواء وان في كل أتملة ثلث العشر الا مالهم من الاصابع أتملتان كالا بهام ففي أتملته خمس من الابل وعمدتهم في ذلك ما جاء في حديث عمرو بن خزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الابل وخرج عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الاصابع بعشر العشر وهو قول علي وابن مسعود وابن عباس وهي عندهم على أهل الورق بحسب ما يرى واحدا واحدا منهم في الية من الورق فهي عندهم من يرى انها اثنا عشر ألف درهم عشرها وعند من يرى انها عشرة آلاف عشرها وروى عن السلف المتقدم اختلاف في عقل الاصابع فروى عن عمر ابن الخطاب أنه قضى في الابهام والتي تليها بعقل نصف الية وفي الوسطى بعشر فرائض وفي التي تليها بتسع وفي الخنصر بست وروى عن مجاهد أنه قال في الابهام خمسة عشر من الابل وفي التي تليها عشر وفي الوسطى عشر وفي التي تليها ثمان وفي

الخنصر سبع وأما الترقوة والضلع ففيهما عند جمهور فقهاء الأمصار حكومة وروى  
 عن بعض السلف فيها توقيت وروى عن مالك أن عمر بن الخطاب قضى في الضرس  
 بحمل والضلع بحمل وفي الترقوة بحمل وقال سعيد بن جبير في الترقوة بعيران  
 وقال قتادة أربعة أبعرة وحمدة فقهاء الأمصار إن مالك ثبت فيه عن النبي صلى الله  
 عليه وسلم توقيت فليس فيه الأحكومة وجمهور فقهاء الأمصار على أن في كل سن من  
 أسنان الفم خمساً من الابل وبه قال ابن عباس وروى مالك عن عمر أنه قضى في  
 الضرس بحمل وذلك فيما لم يكن منها في مقدم الفم وأما التي في مقدم الفم فلا خلاف  
 أن فيها خمساً من الابل وقال سعيد بن المسيب في الأضراس بعيران وروى عن  
 مالك أن مروان بن الحكم اعترض في ذلك على ابن عباس فقال أتجعل مقدم  
 الإنسان مثل الأضراس فقال ابن عباس لو لم يعتبر ذلك إلا بالأصابع عقلها سواء  
 حمدة الجمهور في ذلك ما ثبت عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في السن خمس  
 وذلك من حديث عمرو بن حزم عن أبيه عن جده واسم السن ينطلق على التي  
 في مقدم الفم ومؤخره وتشبيهها أيضاً بالأصابع التي استوت ديتها وإن اختلفت منافيهما  
 وحمدة من خالف بينهما أن الشرح يوجد فيه تفاضل الديات لتفاضل الأعضاء مع أنه  
 يشبه أن يكون من صار إلى ذلك من الصدر الأول إنما صار إليه عن توقيف وجيع هذه  
 الأعضاء التي تثبت الدية فيها خطأ فيها القود في قطع ما قطع وقلع ما قلع واختلفوا في  
 كسرها كسرها مثل الساق والذراع هل فيه قود أم لا فذهب مالك وأصحابه إلى أن  
 القود في كسر جميع العظام إلا الفخذ والصلب وقال الشافعي والليث لا قصاص في عظم  
 من العظام يكسره قال أبو حنيفة إلا أنه استثنى السن وروى عن ابن عباس أنه  
 لا قصاص في عظم وكذلك عن عمر قال أبو عمر بن عبد البر ثبت أن النبي صلى الله عليه  
 وسلم أقاد في السن المكسورة من حديث أنس قال وقد روى من حديث آخر أن النبي  
 عليه الصلاة والسلام لم يقد من العظم المقطوع في غير المفصل إلا أنه ليس بالقوى  
 وروى عن مالك أن أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أقاد من كسر الفخذ وانفقوا على  
 إن دية المرأة نصف دية الرجل في النفس واختلفوا في ديات الشجاج وأعضائها فقال  
 جمهور فقهاء المدينة تساوى المرأة الرجل في عقلمان الشجاج والأعضاء إلى أن تبلغ

ثلث الدية فإذا بلغت ثلث الدية عادت ديتها الى النصف من دية الرجل أعانى دية أعضائها من أعضائه مثال ذلك ان فى كل أصبع من أصابعها عشرة من الابل وفى اثنين منها عشرون وفى ثلاثة ثلاثون وفى أربعة عشرون وبه قال مالك وأصحابه والليث ابن سعد ورواه مالك عن سعيد بن المسيب وعن عروة بن الزبير وهو قول زيد بن ثابت ومذهب عمر بن عبد العزيز وقالت طائفة بل دية جراحة المرأة مثل دية جراحة الرجل الى الموصحة ثم تكون ديتها على النصف من دية الرجل وهو الاظهر من قول ابن مسعود وهو مروى عن عثمان وبه قال شريح وجعاعة وقال قوم بل دية المرأة فى جراحها وأطرافها على النصف من دية الرجل فى قليل ذلك وكثيره وهو قول على رضى الله عنه وروى ذلك عن ابن مسعود الا ان الاظهر عنه هو ما ذكرناه أولا وبهذا القول قال أبو حنيفة والشافعى والثورى وعمدة قائل هذا القول ان الأصل هو أن دية المرأة نصف دية الرجل فواجب التمسك بهذا الأصل حتى يأتى دليل من السماع الثابت اذ القياس فى لديات لا يجوز وبخاصة لكون القول بالفرق بين القليل والكثير مخالفا للقياس ولذلك قال البيهقي لسعيد ما يأتى ذكره عنه ولا اعتماد للطائفة الاولى الامر اسيل وماروى عن سعيد بن المسيب حين سأله ربيعة بن أبي عبد الرحمن كم فى أربع من أصابعها قال عشرون قلت حين عظم جرحها واشتدت بليتها نقص عقلها قال أعراقى أنت قلت بل عالم متثبت أو جاهل متعلم قال هى السنة وروى أيضا عن النبی عليه الصلاة والسلام من مرسل عمرو بن شعيب عن أبيه وعكرمة وقسراى قوم أن قول الصحابي إذا خالف القياس وجب العمل به لانه يعلم انه لم يترك القول به الا عن توقف لكن فى هذا ضعف اذا كان يمكن أن يترك القول به اما لانه لا يرى القياس واما لانه عارضه فى ذلك قياس ثان أو قلدى فى ذلك غيره فهذه حال ديات جراح الارواح والجنائيات على أعضائها الذكور منهم والاناث وأما جراح العبيد وقطع أعضائهم فان العلماء اختلفوا فيها على قولين فمنهم من رأى أن فى جراحهم وقطع أعضائهم ما نقص من ثمن العبد ومنهم من رأى أن الواجب فى ذلك من قيمته قلنا فى ذلك الجراح من ديتهم فيكون فى موصحته نصف عشر قيمته وفى عينه نصف قيمته وبه قال أبو حنيفة والشافعى وهو قول عمر وعلى وقال مالك يعتبر فى ذلك كله ما نقص من ثمنه الاموصحة

ومبقلته ونأمويته ففيها من ثمنه قدر ما فيها في الحرم من ثمنه وعمدة الفريق الاول تشبيهه بالعروض وعمدة الفريق الثاني تشبيهه بالحر اذ هو مسلم ومكاف ولا خلاف بينهم أن دية الخطأ من هذه اذا جاوزت الثلث على العاقلة واختلاف فيما دون ذلك فقال مالك وفقهاء المدينة السبعة وجاعة ان العاقلة لا تحمل من ذلك الا الثلث فإزاد وقال أبو حنيفة تحمل من ذلك العشر فافوقه من الدية الكاملة وقال الثوري وابن شبرمة الموصحة فإزاد على العاقلة وقال الشافعي وعثمان البتي تحمل العاقلة القليل والكثير من دية الخطأ وعمدة الشافعي هي ان الاصل هو أن العاقلة هي التي تحمل دية الخطأ فمن خصص من ذلك شيئاً فعليه الدليل ولا عمدة للفريق المتقدم الا أن ذلك معمول به ومشهور وهنا انقضى هذا الكتاب والحمد لله حق حمده

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً ﴾

### ( كتاب القسامة )

اختلف العلماء في القسامة في أربعة مواضع تجرى مجرى الاصول لفروع هذا الباب **المسئلة الاولى** هل يجب الحكم بالقسامة أم لا الثانية اذ قلنا بوجوبها هل يجب بها الدم أو الدية أو دفع مجرد الدعوى المسئلة الثالثة هل يبدأ بالايمان فيها المدعون أو المدعى عليهم وكم عدد الخالقين من الاولياء المسئلة الرابعة فيما يعدلوا فيجب به أن يبدأ المدعون بالايمان

**المسئلة الاولى** أما وجوب الحكم بها على الجملة فقال به جمهور فقهاء الامصار مالك والشافعي وأبو حنيفة واحد وسفيان ودادود وأصحابهم وغير ذلك من فقهاء الامصار وقالت طائفة من العلماء سالم بن عبدالله وأبو قلابه وعمر بن عبد العزيز وابن علية لا يجوز الحكم بها عمدة الجمهور ما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث حويصة ومحبة وهو حديث متفق على صحته من أهل الحديث الا أنهم مختلفون في ألفاظه على ما سيأتي بعد وعمدة الفريق الثاني لوجوب الحكم بها أن القسامة مخالفة لاصول الشرع المجمع على صحتها فمنها أن الاصل في الشرع أن لا يخلف أحداً لا على ما علم قطعاً أو شاهد حساً وإذا كان ذلك كذلك فكيف يقسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل بل قد يكونون في بلد والقتل في بلد آخر ولذا لا يروى البخاري عن أبي قلابه

أن عمر بن عبدالعزيز أبرز سريره يوم الناس ثم أذن لهم فدخلوا عليه فقال ما تقولون في القسامة فاضرب القوم وقالوا نقول ان القسامة القود بها حق فدا قاذبها الخلفاء فقال ما تقول يا باقلا بقة نصبني للناس فقات يا أمير المؤمنين عندك اشرف العرب ورؤساء الاجناد رأيت لو أن خمسين رجلا شهدوا على رجل أنه زنى بدمشق ولم يروه أ كنت ترجه قال لا قلت أ رأيت لو أن خمسين رجلا شهدوا عندك على رجل أنه سرق بحمص ولم يروه أ كنت تقطعه قال لا وفي بعض الروايات قلت فباياهم اذا شهدوا أنه قتله بأرض كذا وهم عندك أقدت بشهادتهم قال فكتب عمر بن عبد العزيز في القسامة انهم ان أقاموا شاهدي عدل ان فلانا قتله فأقده ولا يقتل شهادة الخمسين الذين أقسموا قالوا ومنها ان من الاصول ان الايمان ليس لها تأثير في اشاطة السماء ومنها أن من الاصول ان البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر ومن حجتهم أنهم لم يروا في تلك الاحاديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بالقسامة وانما كانت حكما جاهليا فتلفظ لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليربهم كيف لا يلزم الحكم بها على اصول الاسلام ولذلك قال لهم أمخلفون خمسين عينا أعني لولاة الدم وهم الانصار قالوا كيف تخلف ولم نشاهد قال فيحلف لكم اليهود قالوا كيف نقبل ايمان قوم كفار قالوا فلو كانت السنة أن يحلفوا وان لم يشهدوا لقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم هي السنة قال واذا كانت هذه الآثار غير نص في القضاء بالقسامة والتأويل يتطرق اليها فصرفها بالتأويل الى الاصول أولى وأما القائلون بها وبخاصة مالك فرأى ان سنة القسامة سنة منفردة بنفسها مخصصة للاصول كسائر السنن المخصصة وزعم ان العلة في ذلك حوطة السماء وذلك ان القتل لما كان يكثر وكان يقل قيام الشهادة عليه لسكون القتلى انما يتجرى بالقتل مواضع الخلوات جعلت هذه السنة حفظا للسماء لكن هذه العلة تدخل عليه في قطاع الطريق والسراق وذلك ان السارق تعسر الشهادة عليه وكذلك قاطع الطريق فلهاذا أجاز مالك شهادة المسلوبين على السالين مع مخالفة ذلك للاصول وذلك ان المسلوبين مدعون على سلبهم والله أعلم

( المسئلة الثانية ) اختلف العلماء القائلون بالقسامة فيما يجب بها فقال مالك وأحمد يستحق بها الدم في العمى والدية في الخطأ وقال الشافعي والثوري وجاعة تستحق

بها الدية فقط وقال بعض الكوفيين لا يستحق بها الادفع الدعوى على الاصل  
 في ان اليمين انما تجب على المدعى عليه وقال بعضهم بل يحلف المدعى عليه ويغرم الدية  
 فعلى هذا انما يستحق منه ادفع القود فقط فيكون فيما يستحق المقسمون  
 أربعة أقوال فعمدة مالك ومن قال بقوله ما رواه من حديث ابن أبي ليلى عن سهل  
 ابن أبي حنيفة وفيه فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم تحلفون وتستحقون  
 دم صاحبكم وكذلك ما رواه من مرسل بشير بن بشار وفيه فقال لهم رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم أوقاتلكم وأما عمدة  
 من أوجب بها الدية فقط فهو ان الايمان بوجودها تأثير في استحقاق الاموال  
 أعني في الشرع مثل مائبة من الحكم في الاموال باليمين والشاهد ومثل ما يجب المال  
 بنكول المدعى عليه أو بالنكول وقلبها على المدعى عند من يقول بقلب اليمين  
 مع النكول مع ان حديث مالك عن ابن أبي ليلى ضعيف لأنه رجل مجهول لم يرو عنه  
 غير مالك وقيل فيه أيضا انه لم يسمع من سهل وحديث بشير بن بشار قد اختلف  
 في اسناده فأرسله مالك وأسند غيره قال القاضي يشبه ان تكون هذه العلة هي  
 السبب في ان لم يخرج البخاري هذين الحديثين واعتضدهم القياس في ذلك  
 بما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال لا قود بالقسامة ولكن يستحق بها الدية  
 وأما الذين قالوا انما يستحق بهادفع الدعوى فقط فعمدتهم ان الاصل هو أن  
 الايمان على المدعى عليه والأحاديث التي تذكرها فيما بعد ان شاء الله

(المسئلة الثالثة) واختلف القائلون بالقسامة أعنى الذين قالوا انها يستوجب  
 بها مال أو دم فيمن يبدأ بالايمان الخمسين على ما ورد في الآثار فقال الشافعي وأحمد  
 وداود بن علي وغيرهم يبدأ المدعون وقال فقهاء الكوفة والبصرة وكثير من  
 أهل المدينة بل يبدأ المدعى عليهم بالايمان وعمدة من بدأ بالمدعين حديث مالك  
 عن ابن أبي ليلى عن سهل بن أبي حنيفة ومرسله عن بشير بن بشار وعمدة من رأى  
 التبدية بالمدعى عليهم ماخرجه البخاري عن سعيد بن عبيد الطائي عن بشير بن يسار  
 أن رجلا من الانصار يقال له سهل بن حنيفة وفيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 تأتون بالبينه على من قتله قالوا ما لنا بينة قال فيحلفون لكم قالوا ما نرضى بأيمان يهود

وكرر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبطل دمه فوداه بمائة بعير من ابل الصدقة قال  
القاضي وهذا نص في انه لا يستوجب بالايمان الحسنين الادفع الدعوى فقط  
واحتجوا أيضا بما خرجه أبو داود أيضا عن أبي سلمة ابن أبي عبد الرحمن وسليمان  
ابن يسار عن رجال من كبراء الانصار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود يمدأ  
بهم أيخلف منكم خمسون رجلا خسين يميناً فأبوا فقال للانصار احلفوا فقالوا أنخلف  
على الغيب يا رسول الله فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم دية على يهود لأنه وجد  
بين أظهرهم وبهذه تسك من جعل اليمين في حق المدعى عليه وألزمهم الغرم مع ذلك  
وهو حديث صحيح الاسناد لأنه رواه الثقات عن الزهري عن أبي سلمة زروى  
الكوفيون ذلك عن عمر أئني انه قضى على المدعى عليهم باليمين والدية وخرج مثله  
أيضاً من تبذنه اليهود بالايمان عن رافع بن خديج واحتج هؤلاء القوم على مالك  
بما روى عن ابن شهاب الزهري عن سليمان بن يسار وعراك بن مالك ان عمر  
ابن الخطاب قال للجبنى الذى ادعى دم وليه على رجل من بني سعد وكان أجرى فرسه  
فوطئ على أصبع الجبنى فترى فيها فمات فقال عمر لئى ادعى عليهم أنخلفون بالله  
خسين يميناً مات منها فأبوا أن يخلفوا وتخرجوا فقال للمدعين احلفوا فأبوا فقضى  
عليهم بشرط الدية قالوا وأحاديثنا هذه أولى من التى روى فيها تبذنه المدعين بالايمان  
لان الأصل شاهد لأحاديثنا من أن اليمين على المدعى عليه قال أبو عمر والأحاديث  
المتعارضة فى ذلك مشهورة

﴿المسئلة الرابعة﴾ وهى موجب القسامة عند القائلين بها أجمع جمهور العلماء القائلون  
بها انها لا تجب الا بشبهة واختلفوا فى الشبهة ما هى فقال الشافعى اذا كانت الشبهة  
فى معنى الشبهة التى قضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة وهو أن يوجد  
قتيل فى محلة قوم لا يخاطهم غيرهم وبين أولئك القوم وبين قوم المقتول عداوة  
كما كانت العداوة بين الانصار واليهود وكانت خير دار اليهود مختصة بهم ووجد فيها  
القتيل من الانصار قال وكذلك لو وجد فى ناحية قتيلا والى جانبه رجل مخضب بالدم  
وكذلك لو دخل على نفر بيت فوجد يدينهم قتيلا وما أشبه هذه الشبهة مما يغلب على ظن  
الحكام ان المدعى حق لقيام تلك الشبهة وقال مالك بن عومر هذا أعنى ان القسامة

لا تجب الا بلوث والشاهد الواحد عنده اذا كان عدلا بلوث باتفاق عند أصحابه  
واختلفوا اذ لم يكن عدلا وكذلك وافق الشافعي في قرينة الحال الخيلة مثل أن يوجد  
قتيل مشحط بدمه وبقر به انسان بيده حديدة مسماة الا أن مالكا يرى ان وجود  
القتيل في المحلة ليس لوئا وان كانت هناك عداوة بين القوم الذين منهم القاتل وبين  
أهل المحلة واذا كان ذلك كذلك لم يبق ههنا شيء يجب أن يكون أصلا لاشتراط اللوث  
في وجوبها ولذلك لم يقل بها قوم وقال أبو حنيفة وصاحبا اذا وجد قتيلا في محلة قوم  
وبه أثر وجبت القسامة على أهل المحلة ومن أهل العلم من أوجب القسامة بنفس وجود  
القتيل في المحلة دون سائر الشرائط التي اشترط الشافعي ودون وجود الأثر بالقتيل  
الذي اشترطه أبو حنيفة وهو مروي عن عمرو بن دينار ومسعود وقال به الزهري  
وجاعة من التابعين وهو من ذهب ابن خزم قال القسامة تجب متى وجد قتيلا  
لا يعرف من قتله أيما وجد فادعى ولادة الدم على رجل وحلف منهم خمسون رجلا بخسين  
يمينا فإن هم حلقوا على العمدة فالتقود وان حلقوا على الخطأ فالدية وليس يحلف  
عنده أقل من خمسين رجلا وعند مالكا رجلا فصاعدا من أولئك وقال داود  
لا أقضي بالقسامة إلا في مثل السبب الذي قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم  
وأفرد مالك والليث من بين فقهاء الأمصار القائلين بالقسامة فجعلوا قول المقتول فلان  
قتلني لوئا يوجب القسامة وكل قال بما غلب على ظنه انه شبهة يوجب القسامة ولمكان  
الشبهة أي بتبنته المدعين بالإيمان من رأى ذلك منهم فإن الشبهة عند مالكا تنقل  
اليمين من المدعى عليه إلى المدعى اذ سبب تعليق الشرع عنده اليمين بالمدعى عليه انما  
هو لقوة شبهته فينا ينفيه عن نفسه وكأنه شبه ذلك باليمين مع الشاهد في الاموال  
وأما القول بان نفس الدعوى شبهة فضعيف ومفارق للاصول والنص لقوله عليه  
الصلاة والسلام لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن  
اليمين على المدعى عليه وهو حديث ثابت من حديث ابن عباس وخرجه مسلم  
في صحيحه وما احتجبت به المالكية من قصة بقرة بني اسرائيل فضعيف لأن التصديق  
هناك أسند إلى الفعل الخارق للعادة واختلف الذين أوجبوا القود بالقسامة هل  
يقتل بها أكثر من واحد فقال مالكا لا تكون القسامة الا على واحد وبه قال أحمد



ابن حنبل وقال أشهب يقسم على الجماعة ويقتل منها واحد يعينه الأولياء وهو ضعيف وقال المغيرة الخزرجي كل من أقسم عليه قتل وقال مالك والليث إذا شهد اثنان عدلان ان انسانا ضرب آخر وبقي المصروب أيا ما بعد الضرب ثم مات أقسم أولياء المصروب انه مات من ذلك الضرب وقيمه وهذا كله ضعيف واختلفوا في القسامة في العبد فبعض أثبتها به قال أبو حنيفة تشبيهها بالحر وبعض نفاه تشبيهها بالهيمة وبها قال مالك والدية عندهم فيها في مال القاتل ولا يحلف فيها أقل من خمسين رجلا خمسين يمينا عند مالك ولا يحلف عنده أقل من اثنين في الدم ويحلف الواحد في الخطأ وان نكل عنده أحد من ولادة السم بطل القود وصحت الدية في حق من لم ينسكل أعني حظه منها وقال الزهري ان نكل منهم أحد بطلت الدية في حق الجميع وفروع هذا الباب كثيرة قال القاضي والقول في القسامة هو داخل فيما ثبت به السماء وهو في الحقيقة جزء من كتاب الاقضية ولكن ذكرناه هنا على عادتهم وذلك انه اذا ورد قضاء خاص بجنس من أجناس الامور الشرعية رأوا ان الاولى ان يذكر في ذلك الجنس وأما القضاء الذي يعم أكثر من جنس واحد من أجناس الاشياء التي يقع فيها القضاء فيذكر في كتاب الاقضية وقد تجدهم يفعلون الأمرين جميعا كما فعل مالك في الموطأ فانه ساق فيه الاقضية من كل كتاب

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما ﴾

### ( كتاب في أحكام الزنا )

والنظر في أصول هذا الكتاب في حد الزنا وفي أصناف الزناة وفي العقوبات لكل صنف صنف منهم وفيما ثبت به هذه الفاحشة

### ( الباب الاول )

فأما الزنا فهو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين وهذا متفق عليه بالجملة من علماء الاسلام وان كانوا اختلفوا فيما هو شبهة نكاحاً الحدود مما ليس بشبهة دارئة وفي ذلك مسائل نذكر منها أشهرها فمنها الامة يقع عليها الرجل وله فيها شرك فقال مالك يدرأ عنه الحد وان ولدت الحق الولد به وقومت عليه

وبه قال أبو حنيفة وقال بعضهم يعزرو قال أبو ثور عليه الحد كما إذا غلِم الحرمة  
وحجة الجماعة قوله عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود بالشبهات والذين دروا  
الحدود اختلفوا هل يلزمه من صدق المثل بقدر نصيبه أم لا يلزم وسبب الخلاف  
هل ذلك الذي يملك منها يغلب حكمه على الجزء الذي لا يملك أم حكم الذي لا يملك  
يغلب على حكم الذي يملك فإن حكم ممالك الحليّة وحكم ممالك الحرّمية ومنها  
اختلفا فهم في الرجل المجاهد يطاق جارية من المغنم فقال قوم عليه الحدود درأ قوم عنه الحد  
وهو أشبه والسبب في هذه وفي التي قبلها واحد والله أعلم ومنها أن يخل رجل لو وطئ  
خادمه فقال مالك يدرأ عنه الحد وقال غيره يعزرو وقال بعض الناس بل هي هبة  
مقبوضة والرقبة تابعة للفرج ومنها الرجل يقع على جارية ابنه أو ابنته فقال الجمهور  
لا حد عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لرجل خاطبه أنت ومالك لأبيك ولقوله عليه  
الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بالولد ولا جاعهم على أنه لا يقطع فيما سرق من مال ولده  
ولذلك قالوا تقوم عليه حملت أم لم تحمل لأنها قد حرمت على ابنه فكانه استهلكها  
ومن الحجّة لهم أيضا جاعهم على أن الأب لو قتل ابن ابنه لم يكن للابن أن يقتص من  
أبيه وكذلك كل من كان الابن له وليا ومنها الرجل يطاق جارية زوجته اختلف العلماء  
فيه على أربعة أقوال فقال مالك والجمهور عليه الحد كما لا وقال طايفة ليس عليه الحد  
وتقوم عليه فيغيرها لزوجته إن كانت طاو عته وإن كان استكرها قوم  
عليه وهي حرة به قال أحمد واسحق وهو قول ابن مسعود والأول قول عمر ورواه  
مالك في الموطأ عنه وقال قوم عليه مائة جلد فقط سواء كان محصنا أو ثيبا وقال قوم  
عليه التعزير فعمدة من أوجب عليه الحد أنه وطئ دون ملك تام ولا شركة ملك  
ولا نكاح فوجب الحد وعمدة من درأ الحد ما ثبت أن رسول الله عليه الصلاة  
والسلام قضى في رجل وطئ جارية امرأته أنه إن كان استكرها فهي حرة وعليه  
مثلها السيدتها وإن كانت طاو عته فهي له وعليه السيدتها مثلها وأيضا فإن له شبهة في  
مالها بدليل قوله عليه الصلاة والسلام تنكح المرأة لثلاث قد كرمهاها ويقوى  
هذا المعنى على أصل من يرى أن المرأة محجور عليها من زوجها فيما فوق الثلث أو في  
الثلث فافوقه وهو من هب مالك ومنها ما يراه أبو حنيفة من درأ الحد عن واطئ  
المستأجرة والجمهور على خلاف ذلك وقوله في ذلك ضعيف ومرغوب عنه وكأنه

وأى إن هذه المنفعة أشبهت سائر المنافع التي استأجرها عليها فدخلت الشبهة وأشبه  
فكاح المتعة ومنهادر الحد من امتنع اختلف فيه أيضاً بالجملة فالأنكحة الفاسدة  
داخلة في هذا الباب وأكثرها عند مالك تدراً الحد إلا ما انفق منها على شخص مؤبد  
التحرير بالقرابة مثل الأم وما أشبه ذلك مما لا يعنر فيه بالجملة

### ( الباب الثاني )

والزناة الذين تختلف العقوبة باختلافهم أربعة أصناف محصنون ثيب وابتكاروا حرار  
وعبيد وذكور واثاث والحدود الإسلامية ثلاثة رجم وجلد وتعريب فأما الثيب  
الأحرار المحصنون فإن المسلمين أجمعوا على أن حدهم الرجم لا فرقة من أهل الأهواء  
فانهم رأوا أن حد كل زان الجلد وإنما صار الجمهور للرجم لثبوت أحاديث الرجم فخصوا  
الكتاب بالسنة أعنى قوله تعالى ( الزانية والزاني ) الآية واختلفوا في موضعين

أحدهما هل يجلدون مع الرجم أم لا والموضع الثاني في شروط الإحصان  
( أما المسئلة الأولى ) فإن العلماء اختلفوا هل يجلد من وجب عليه الرجم قبل الرجم  
أم لا فقال الجمهور لا جلد على من وجب عليه الرجم وقال الحسن البصري واسحق  
وأحمد وداود الزاني المحصن يجلد ثم يرمى عمدة الجمهور أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
رجم ماعزاً ورجم امرأة من جهينة ورجم يهوديين وامرأة من عامر من الأزد كل  
ذلك مخرج في الصحاح ولم يرو أنه جلدوا أحد منهم ومن جهة المعنى أن الحد الأصغر  
ينظوى في الحد الأكبر وذلك أن الحد إنما وضع للزجر فلا تأثير للزجر بالضرب  
مع الرجم وعمدة الفريق الثاني عموم قوله تعالى ( الزانية والزاني ) فاجلدوا كل  
واحد منهما مائة جلدة ) فلم يخص محصن من غير محصن واحتجوا أيضاً بحديث  
على رضي الله عنه سخرجة مسلم وغيره أن علياً رضي الله عنه جلد سراحه الهمدانية  
يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدها بكتاب الله ورجمها بسنة رسوله وحديث  
عبادة بن الصامت وفيه أن النبي عليه الصلاة والسلام قال خذوا عني قد جعل الله لهن  
سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتعريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم بالحجارة  
وأما الإحصان فانهم انفقوا على أنه من شرط الرجم واختلفوا في شروطه فقال  
مالك البلوغ والإسلام والحرية والوطء في عقد صحيح وحالة جائز فيها الوطء والوطء

المحظور هو عنده الوطء في الحيض أو في الصيام فإذا زنى بعد الوطء الذي هو بهذه الصفة وهو بهذه الصفات فحده عنده الرجم ووافق أبو حنيفة مالكاً في هذه الشروط إلا في الوطء المحظور واشترط في الحرية أن تكون من الطرفين أعنى أن يكون الزاني والزانية حريين ولم يشترط الاسلام الشافعي وعمدة الشافعي مارواه مالك عن نافع عن ابن عمر وهو حديث متفق عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم اليهودية واليهودية الذين زنيا أذ رفع اليه أمرهما اليهود والله تعالى يقول (وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط) وعمدة مالك من طريق المعنى أن الاحصان عنده فضيلة ولا فضيلة مع عدم الاسلام وهذا مبني على أن الوطء في نكاح صحيح هو مندوب اليه فهذا هو حكم الثيب وأما الابكار فإن المسلمين أجمعوا على أن حد البكر في الزنا جلد مائة لقوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) واختلفوا في التغريب مع الجلد فقال أبو حنيفة وأصحابه لا تغريب أصلاً وقال الشافعي لا بد من التغريب مع الجلد لكل زان ذكرًا كان أو أنثى حراً كان أو عبداً وقال مالك يغرب الرجل ولا تغرب المرأة وبه قال الاوزاعي ولا تغريب عند مالك على العبيد فعمدة من أوجب التغريب على الإطلاق حديث عبادة بن الصامت المتقدم وفيه البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وكذلك ما خرج أهل الصحاح عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أنهما قالان رجلا من الاعراب أتى النبي عليه الصلاة والسلام قال يا رسول الله أنشدك الله الا قضيت لي بكتاب الله فقال الخصم وهو أفقه منه نعم اقض بيننا بكتاب الله وأئذن لي أن أتكم فقال له النبي قل قال ان بني كان عسيقا على هذا فزني بامرأته وأنا أخبرتك أن على ابني الرجم فاقتديته بمائة شاة ووليدة فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام وان على امرأته هذا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لا قضين بينكما بكتاب الله أما الوليدة والغنم فرد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغديا أي نس على امرأته إذا فأن اعترفت فارجهما فغدا عليها أي نس فاعترفت فأمر النبي عليه الصلاة والسلام بها فرجت ومن خصص المرأة من هذا العموم فأنما خصصه بالقياس لأنهرأى أن المرأة تعرض بالغيرة لأكثر من الزنا وهذا من القياس المرسل أعنى المصلحة الذي

كثيرا ما يقول به مالك وأما عمدة الحنفية فظاهر الكتاب وهو مبني على رأيهم أن الزيادة على النص نسخ وأنه ليس بنسخ الكتاب بأخبار الآحاد وروا عن عمر وغيره أنه لم يقرب وروى السكوفيون عن أبي بكر وعمر أنهم غرّبوا وأما حكم العبيد في هذه الفاحشة فإن العبيد صنفان ذكور وانات أما الاناث فإن العلماء أجمعوا على أن الامة اذا تزوجت وزنت ان حدها خمسةون جلدة لقوله تعالى ( فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ) واختلفوا اذ لم تزوج فقال جمهور فقهاء الأمصار حدها خمسةون جلدة وقالت طائفة لاحد عليها وانما عليها تعزير فقط وروى ذلك عن عمر بن الخطاب وقال قوم لاحد على الامة أصلا والسبب في اختلافهم الاشتراك الذي في اسم الاحصان في قوله تعالى ( فاذا أحصن ) فمن فهم من الاحصان الزوج وقال بدليل الخطأ قال لا تجزئ الغير المتزوجة ومن فهم من الاحصان الاسلام جعله عاما في المتزوجة وغيرها واحتج من لم ير على غير المتزوجة حد الحديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أن النبي عليه السلام سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن فقال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم يبعوها ولو بضفير وأما الحد كرم العبيد فقهاء الأمصار على أن حد العبد نصف حد الحر قياسا على الامة وقال أهل الظاهر بل حده مائة جلدة مصيرا الى عموم قوله تعالى ( فاجلدوا كل واحد منهم مائة جلدة ) ولم يخص حرا من عبد ومن الناس من دوا الحد عنه قياسا على الامة وهو شاذ وروى عن ابن عباس فهذا هو القول في أصناف الحدود وأصناف المحذوفين والشرائط الموجبة للحد في واحد واحد منهم ويتعلق بهذا القول في كيفية الحدود في وقتها فأما كيفيتها فمن مشهور المسائل الواقعة في هذا الجنس اختلافهم في الحفر للرجوم فقالت طائفة يحفر له وروى ذلك عن علي في شراحة الهمدانية حين أمر برجمها وبه قال أبو ثور وفيه فلما كان يوم الجمعة أخرجها حفرها حفيرة فأدخلت فيها وأحلق الناس بهار مونها فقال ليس هكذا الرجم اني أخاف أن يصيب بعضكم بعضا ولكن صفوا كما تصقون في الصلاة ثم قال الرجم رجمان رجم سرور رجم علانية فما كان منه باقرار فأول من رجم الامام ثم الناس وما كان بينة فأول من رجم البينة ثم الامام ثم الناس وقال مالك

وأبو حنيفة لا يحضر للرجوم وخير في ذلك الشافعي وقيل عنه يحضر للمرأة فقط  
وعمدتهم ما خرج البخاري ومسلم من حديث جابر قال جابر فرجناه بالمصلى فلما أذلقته  
الحجارة فترت فادركناه بالخرة فرضخناه وقدروى مسلم انه حفرة في اليوم الرابع  
حفرة وبالجمل فالأحاديث في ذلك مختلفة قال أحمد أ كثر الأحاديث على أن لا يحضر  
وقال مالك يضرب في الحدود الظهر وما يقار به وقال أبو حنيفة والشافعي يضرب  
سائر الاعضاء ويتقى الفرج والوجه وزاد أبو حنيفة الرأس ويجرد الرجل عندما ملك  
في ضرب الحدود كلها وعند الشافعي وأبي حنيفة ماعدا القذف على ماسياتي بعد  
ويضرب عند الجمهور وقاعدوا لا يقام قائما خلافا لمن قال انه يقام لظاهر الآية ويستحب  
عند الجميع أن يحضر الامام عند اقامة الحدرد طائفة من الناس لقوله تعالى  
(وليشهدوا علىهم طائفة من المؤمنين) واختلفوا فيما يدل عليه اسم الطائفة فقال  
مالك أربعة وقيل ثلاثة وقيل اثنان وقيل سبعة وقيل ما فوقها وأما الوقت فان  
الجمهور على أنه لا يقام في الحر الشديد ولا في البرد ولا يقام على المريض وقال قوم  
يقام وبه قال أحمد واسحق واحتج بحديث عمر انه أقام الحد على قدامة وهو  
مريض وسبب الخلاف معارضة الظواهر للمفهوم من الحد وهو أن يقام حيث  
لا يغلب على ظن المقيم له قوت نفس المحسود فمن نظر الى الامر بأقامة الحد وبه مطلقا  
من غير استثناء قال يحسد المريض ومن نظر الى المفهوم من الحد قال لا يحسد المريض  
حتى يبرأ وكذلك الامر في شدة الحر والبرد

### ( الباب الثالث وهو معرفة ما ثبتت به هذه الفاحشة )

وأجمع العلماء على أن الزنا ثبت بالاقرار والشهادة واختلفوا في ثبوته بظهور الحمل في  
النساء الغير المزوجات اذا ادعين الاستكراه وكذلك اختلفوا في شروط الاقرار  
وشروط الشهادة فأما الاقرار فانهم اختلفوا فيه في موضعين أحدهما عدد مرات  
الاقرار الذي يلزم به الحد والموضع الثاني هل من شرطه أن لا يرجع عن الاقرار حتى  
يقام عليه الحد أم اعدا الاقرار الذي يجب به الحد فان مالك والشافعي يقولان يكفي  
في وجوب الحد عليه اعترافه به مرة واحدة وبه قال داود وأبو ثور والطبري وجماة  
وقال أبو حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلى لا يجب الحد الا باقرار بأربعة مرة بعد مرة

وبه قال أحمد واسحق وزاد أبو حنيفة وأصحابه في مجالس متفرقة وعمدة مالك  
والشافعي ما جاء في حديث أبي هريرة وزيد بن خالد من قوله عليه الصلاة والسلام اغد  
يا أنس على امرأة هذا فان اعترفت فارجهما فاعترفت فرجهما لم يذكروا غدا وعمدة  
الكوفيين ما ورد من حديث سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي عليه السلام  
أنه رد ما عزا حتى أقر أربع مرات ثم أمر برجه وفي غيره من الأحاديث قالوا وما ورد  
في بعض الروايات انه أقر مرة ومرة وثلثا تقصير ومن قصر فليس بحجة  
على من حفظ

( وأما المسئلة الثانية ) وهي من اعترف بالزنا ثم رجع فقال جمهور العلماء يقبل  
رجوعه الا ابن أبي ليلى وعثمان بنى وفصل مالك فقال ان رجع الى شبهة قبل  
رجوعه وأما ان رجع الى غير شبهة فعنه في ذلك روايتان احدهما يقبل وهي  
الرواية المشهورة والثانية لا يقبل رجوعه وانما صار الجمهور الى تأثير الرجوع  
في الاقرار لما ثبت من تقريره صلى الله عليه وسلم ما عزا وغيره مرة بعد مرة لعليه رجوع  
ولذلك لا يجب على من أوجب سقوط الحد بالرجوع أن يكون التماضي على الاقرار  
شرطا من شروط الحد وقد روي من طريق ان ما عزا المارجم ومسته الحجارة هرب  
فاتبعوه فقال لهم ردوني الى رسول الله عليه الصلاة والسلام فقتلوه رجلا وذكرنا  
ذلك للنبي عليه الصلاة والسلام فقال هل اتركتموه لعليه يتوب فيتوب الله عليه ومن  
هنا تعلق الشافعي بأن التوبة تسقط الحدود والجمهور على خلافه وعلى هذا يكون  
عدم التوبة شرطا ثالثا في وجوب الحد وأما ثبوت الزنا بالشهود فان العلماء اتفقوا  
على أنه يثبت الزنا بالشهود وان العدد المشترط في الشهود أربعة بخلاف سائر الحقوق  
لقوله تعالى ( ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ) وان من صفتهم أن يكونوا عدولا وان من  
شرط هذه الشهادة أن تكون بمعانة فرجه في فرجها وأنها تكون بالتصريح  
لأب الكناية وجمهورهم على ان من شرط هذه الشهادة أن لا تختلف لافي زمان ولا في  
مكان الا ما حكى عن أبي حنيفة من مسئلة الروايات المشهورة وهو أن يشهد كل واحد  
من الأربعة انه رأى في ركن من البيت يطؤها غير الركن الذي رآه فيه الآخر وسبب  
الخلافا هل تعلق الشهادة المختلفة بالمكان أم لا تعلق كالشهادة المختلفة بالزمان

فانهم أجمعوا على انها لا تلتحق والمكان أشبه شيء بالزمان والظاهر من الشرح قصد هذه الى التوثيق في ثبوت هذا الحدأ كثر منه في سائر الحدود وأما اختلافهم في اقامة الحدود بظهور الحمل مع دعوى الاستكراه فان طائفة أوجب في الحد على ما ذكره مالك في الموطأ من حديث عمر وبه قال مالك الا أن تكون جاءت بامارة على استكراهها مثل أن تكون بكر افتأتى وهي تدمى أو تقضض نفسها باثر الاستكراه وكذلك عنده الأمر اذا ادعت الزوجية الا أن تقيم البينة على ذلك ماعدا الطارئة فان ابن القاسم قال اذا ادعت الزوجية وكانت طارئة قبل قولها وقال أبو حنيفة والشافعي لا يقام عليها الحد بظهور الحمل مع دعوى الاستكراه وكذلك مع دعوى الزوجية وان لم تأت في دعوى الاستكراه بامارة ولا في دعوى الزوجية ببينة لانها بمنزلة من أقر ثم ادعى الاستكراه ومن الحجة لهم ما جاء في حديث شراحة أن علياً رضي الله عنه قال لها استكرهت قالت لا قال فلعل رجلاً أتاك في نومك قالوا وروى الاثبات عن عمر أنه قبل قول امرأة ادعت أنها تقيلة النوم وأن رجلاً طرّقها فغضى عنها ولم يدر من هو بعد ولا خلاف بين أهل الاسلام ان المستكرهة لا حد عليها وانما اختلفوا في وجوب الصداق لها وسبب الخلاف هل الصداق عوض عن البضع أو هو نحلة فمن قال عوض عن البضع أوجب في البضع في الحلية والحرمية ومن قال انه نحلة خص الله به الأزواج لم يوجب به وهذا الأصل كاف في هذا الكتاب والله الموفق للصواب

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً ﴾

### ( كتاب القذف )

والنظر في هذا الكتاب في القذف والقاذف والمقذوف وفي العقوبة الواجبة فيه وبما إذا ثبت والأصل في هذا الكتاب قوله تعالى ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ) الآية فأما القاذف فانهم اتفقوا على ان من شرطه وصفين وهما البلوغ والعقل وسواء كان ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً مسلماً أو غير مسلم وأما المقذوف فانفقوا على أن من شرطه أن يجتمع فيه خمسة أوصاف وهي البلوغ والحرية والعقاف والاسلام وأن يكون معه آفة الزنا فان انحرم من هذه الاوصاف وصف لم يجب الحد



والجمهور بالجملة على اشتراط الحرية في المقدوف ويحتمل أن يدخل في ذلك خلاف  
وما لك يعتبر في سن المرأة أن تطبق الوطء وأما القذف الذي يجب به الحد فأنفقوا  
على وجهين أحدهما أن يرمى القاذف المقدوف بالزنا والثاني أن ينفيه عن نسبه  
إذا كانت أمه حرة مسلمة واختلفوا ان كانت كافرة أو أمة فقال مالك سواء  
كانت حرة أو أمة أو مسلمة أو كافرة يجب الحد وقال إبراهيم النخعي لا حد عليه إذا  
كانت أم المقدوف أمة أو كتابية وهو قياس قول الشافعي وأبي حنيفة وأنفقوا أن  
القذف إذا كان بهذين المعنيين أنه إذا كان بلفظ صريح وجب الحد واختلفوا ان  
كان بتعريض فقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى لا حد في التعريض  
الا ان أبا حنيفة والشافعي يريان فيه التعزير وعن قال بقولهم من الصحابة ابن مسعود  
وقال مالك وأصحابه في التعريض الحد وهي مسألة وقعت في زمان عمر فشاور عمر فيها  
الصحابة فأختلفوا فيها عليه فرأى عمر فيها الحد وعمدة مالك أن الكأبة قد تقوم  
بعرف العادة والاستعمال مقام النص الصريح وان كان اللفظ فيها مستعملا في غير  
موضعه أعني مقولا بالاستعارة وعمدة الجمهور ان الاحتمال الذي في الاسم المستعار  
شبهة والحدود تدبر بالشبهات والحق ان الكأبة قد تقوم في مواضع مقام النص وقد  
تضعف في مواضع وذلك انه إذا لم يكثر استعمالها والذي يندري به الحد عن  
القاذف أن يثبت زنا المقدوف بأربعة شهود باجماع والشهود عند مالك إذا كانوا  
أقل من أربعة قذفة وعند غيره ليسوا بقذفة وإنما اختلف المذهب في الشهود الذين  
يشهدون على شهود الاصل والسبب في اختلافهم هل يشترط في نقل شهادة  
كل واحد منهم عدد شهود الاصل أم يكفي في ذلك اثنان على الاصل للمعتبر فيما  
سوى القذف اذ كانوا ممن لا يستقل بهم نقل الشهادة من قبل العدد وأما الحد  
فانظر فيه في جنسه وتوقيته ومسقطه أما جنسه فانهم اتفقوا على أنه ثمانون  
جلدة للقاذف الحر لقوله تعالى (ثمانين جلدة) واختلفوا في العبد يقذف  
الحر كحد حده فقال الجمهور من فقهاء الامصار حده نصف حد الحر وذلك  
أربعون جلدة وروى ذلك عن اختلفاء الاربعة وعن ابن عباس وقالت  
طائفة حده حد الحر وبه قال ابن مسعود من الصحابة وعمر بن عبد العزيز  
وجاعة من فقهاء الامصار أبو ثور والاوزاعي وداود وأصحابه من أهل الظاهر

فعمدة الجمهور قياس حده في القذف على حده في الزنا وأما أهل الظاهر فتمسكوا في ذلك بالعموم ولم أجمعوا أيضا ان حد الكاذب ثمانون فكان العبد أحرى بذلك وأما التوقيت فأنهم اتفقوا على أنه اذا قذف شخصا واحدا مرارا كثيرة فعليه حد واحد اذا لم يجدوا أحدها وأنه ان قذفه خديعة ثم قذفه ثانية حدان انانيا واختلفوا اذا قذف جماعة فقالت طائفة ليس عليه الا حد واحد جمعهم في القذف أو فرقه به وبه قال مالك وأبو حنيفة والثوري وأحد جماعة وقال قوم بل عليه لكل واحد حد وبه قال الشافعي والليث وجماعة حتى روى عن الحسن بن حي أنه قال ان قال انسان من دخل هذه الدار فهو زان جلد الحد لكل من دخلها وقالت طائفة ان جمعهم في كلمة واحدة مثل أن يقول لهم يا زناة خذوا حد وان قال لكل واحد منهم يا زاني فعليه لكل انسان منهم حد فعمدة من لم يوجب على قاذف الجماعة الا حدا واحدا حديث أنس وغيره ان هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سمحان فرفع ذلك الى النبي عليه الصلاة والسلام فلا عن بينهما ولم يحده لشريك وذلك اجماع من أهل العلم فيمن قذف زوجته برجل وعمدة من رأى ان الحد لكل واحد منهم انه حق للآدميين وانه لو عفا بعضهم ولم يعف السكك لم يسقط الحد وأما من فرق بين قذفهم في كلمة واحدة أو كلمات أو في مجلس واحد أو في مجالس فلا نرى أنه واجب أن يتعد الحد بتعدد القذف لأنه اذا اجتمع تعدد المقذوف وتعدد القذف كان واجب أن يتعد الحد وأما سقوطه فأنهم اختلفوا في سقوطه بعفو القاذف فقال أبو حنيفة والثوري والاوزاعي لا يصح العفو أي لا يسقط الحد وقال الشافعي يصح العفو أي يسقط الحد بلغ الامام أرم يبلغ وقال قوم ان بلغ الامام لم يجز العفو وان لم يبلغه جاز العفو واختلف قول مالك في ذلك فمرة قال بقول الشافعي ومرة قال يجوز اذا لم يبلغ الامام وان بلغ لم يجز الا أن يريد بذلك المقذوف استرعى نفسه وهو المشهور عنه والسبب في اختلافهم هل هو حق لله أو حق للآدميين أو حق لكليها فمن قال حق لله لم يجز العفو كلزنا ومن قال حق للآدميين أجاز العفو ومن قال لكليها وغلب حق الامام اذا وصل اليه قال بالفرق بين أن يصل الامام أو لا يصل وقياسا على الأثر الوارد في السرقة وعمدة من رأى أنه حق للآدميين وهو الاظهر أن المقذوف اذا

صدقه فيما قد فيه سقط عنه الحد وأما من يقيم الحد فلا خلاف أن الامام يقيم  
في القذف واتفقوا على أنه يجب على القاذف مع الحد سقوط شهادته ما لم يثبت  
واختلفوا اذا تاب فقال مالك تجوز شهادته وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تجوز  
شهادته أبدا والسبب في اختلافهم هل الاستثناء يعود الى الجملة المتقدمة أو يعود  
الى أقرب مذكور وذلك في قوله تعالى (ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم  
الفاسقون الا الذين تابوا) فمن قال يعود الى أقرب مذكور قال التوبة ترفع الفسق  
ولا تقبل شهادته ومن رأى ان الاستثناء يتناول الأمرين جميعا قال التوبة ترفع  
الفسق ورد الشهادة وكون ارتفاع الفسق مع رد الشهادة أمر غير مناسب في الشرع  
أي خارج عن الاصول لأن الفسق متى ارتفع قبلت الشهادة واتفقوا على أن التوبة  
لا ترفع الحد (وأما بماذا يثبت) فانهم اتفقوا على أنه يثبت بشاهدين عدلين حرين  
ذكرين واختلف في مذهب مالك هل يثبت بشاهد وعين وبشهادة النساء وهل  
تأزم في الدعوى فيه عين وان نكل فهل يحسب بالنكول وعين المدعى فنهذه هي أصول  
هذا الباب التي تبنى عليه فروعه قال القاضي وان أنسا الله في العمر فسنضع كتابا  
في الفروع على مذهب مالك بن أنس مرتباً ترتيباً صناعياً اذ كان المذهب المعمول به  
في هذه الجزيرة التي هي جزيرة الأندلس حتى يكون به القاري مجتهد في مذهب مالك  
لأن احصاء جميع الروايات غندي شيء ينقطع العمر دونه

### ( باب في شرب الخمر )

والسكلام في هذه الجنابة في الموجب والواجب وبماذا تثبت هذه الجنابة فاما الموجب  
فاتفقوا على أنه شرب الخمر دون اكرام قليلها وكثيرها واختلفوا في المسكرات من  
غيرها فقال أهل الجواز حكمها حكم الخمر في تحريمها وايجاب الحد على من شربها  
قليلا كان أو كثيرا سكر أو لم يسكر وقال أهل العراق المحرم منها هو السكر وهو الذي  
يوجب الحد وقد ذكرنا عمدة أدلة الفريقين في كتاب الأطعمة والأشربة وأما  
الواجب فهو الحد والتفسيق الا أن تكون التوبة والتفسيق في شارب الخمر باتفاق  
وان لم يبلغ حد السكر وفيمن بلغ حد السكر فيما سوى الخمر واختلف الذين رأوا  
تحريم قليل الانبذة في وجوب الحد وأكثره ولا على وجوبه الا أنهم اختلفوا

في مقدار الحد الواجب فقال الجمهور الحد في ذلك ثمانون وقال الشافعي وأبو ثور وداد الحد في ذلك أربعون هذا في حد الحر وأما حد العبد فاختلفوا فيه فقال الجمهور هو على النصف من حد الحر وقال أهل الظاهر حد الحر والعبد سواء وهو أربعون وعند الشافعي عشرون وعند من قال ثمانون أربعون فعمدة الجمهور تشاور عمر والصحاب لما كثر في زمانه شرب الخمر وإشارة على عليه بأن يجعل الحد ثمانين قياسا على حد القرية فإنه كما قيل عنه رضى الله عنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افتري وعمدة الفريق الثاني أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحد في ذلك حدا وإنما كان يضرب فيها بين يديه بالمال ضرر باغير محدود وإن أبا بكر رضى الله عنه شاور أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كم بلغ ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم لشرب الخمر فقد روي باربعين وروى عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بنعين أربعين فجعل عمر مكان كل نعل سوطا وروى عن طريق آخر عن أبي سعيد الخدري ما هو أثبت من هذا وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر أربعين وروى هذا عن علي عن النبي عليه السلام من طريق أثبت وبه قال الشافعي وأما من يقيم هذا الحد فاتفقوا على أن الإمام يقيمه وكذلك الأمر في سائر الحدود واختلفوا في إقامة السادات الحدود على عبيدهم فقال مالك يقيم السيد على عبده حد الزنا وحد القذف إذا شهد عنه الشهود ولا يفعل ذلك بعلم نفسه ولا يقطع في السرقة إلا بالإمام وبه قال الليث وقال أبو حنيفة لا يقيم الحدود على العبيد إلا الإمام وقال الشافعي يقيم السيد على عبده جميع الحدود وهو قول أحمد وأصحابه وأبي ثور فعمدة مالك الحديث المشهور أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ولو بضعف وقوله عليه السلام إذا زنت أمة أحكم فليجلدها وأما الشافعي فاعتمد مع هذه الأحاديث ما روى عنه صلى الله عليه وسلم من حديث على أنه قال أقيموا الحدود على مملكتكم أيانكم ولأنه أيضا مرروى عن جماعة من الصحابة ولا يخالف لهم منهم ابن عمر وابن مسعود وأنس وعمدة أبي حنيفة الإجماع على أن الأصل في إقامة الحدود هو السلطان وروى عن

الحسن وعمر بن عبد العزيز وغيرهم انهم قالوا الجمعة والزكاة والقيء والحكم الى السلطان

﴿ فصل ﴾ وأما ما اذ اثبت هذا الحد فانفق العلماء على انه يثبت بالاقرار وبشهادة عدلين واختلقوا في ثبوته بالرائحة فقال مالك وأصحابه وجهور أهل الحجاز يجب الحد بالرائحة اذا شهد بها عند الحاكم شاهدان عدلان وخالفه في ذلك الشافعي وأبو حنيفة وجهور أهل العراق وطائفة من أهل الحجاز وجهور علماء البصرة فقالوا لا يثبت الحد بالرائحة فعنده من أجاز الشهادة على الرائحة تشبيهها بالشهادة على الصوت والخط وعمدة من لم يثبتها اشتباه الرائحة والحديد بالنبذة

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً ﴾

### ﴿ كتاب السرقة ﴾

والنظر في هذا الكتاب في حد السرقة وفي شروط السرقة الذي يجب به الحد وفي صفات السارق الذي يجب عليه الحد وفي العقوبة وفيما ثبت به هذه الجنابة فأما السرقة فهي أخذ مال الغير مستترا من غير أن يؤتمن عليه وإنما قلنا هذا لانهم أجعلوا انه ليس في الجنابة ولا في الاختلاس قطع الاياض بن معاوية فإنه أوجب في الخلسة القطع وذلك مروى عن النبي عليه السلام وأوجب أيضاً قوم القطع على من استعار حلياً أو متاعاً ثم حمله لمكان حديث المرأة المخزومية المشهورة انما كانت تستعير الحلي وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطعها الموضع فجودها وبه قال أحمد واسحق والحدديث حديث عائشة قالت كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحد به فأمر النبي عليه السلام بقطع يدها فأتى أسامة أهلها فكلّموه فكلم أسامة النبي عليه السلام فقال النبي عليه السلام يا أسامة لا أراك تسكّم في حد من حدود الله ثم قام النبي عليه السلام خطيباً فقال إنما أهلك من كان قبلكم انه اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعتمها ورد الجمهور هذا الحديث لانه مخالف للاصول وذلك ان المعار ما مورث وانه لم يأخذ بغير اذن فضلاً أن يأخذ من حرز قالوا وفي الحديث حنف وهو انما سرقت مع انها حذت ويدل على ذلك قوله عليه السلام إنما أهلك من كان قبلكم

( ٢٧ - ( بداية المجتهد ) - ثانی )

انه اذا سرق فيهم الشريف تركوه قالوا وروى هذا الحديث الليث بن سعد عن الزهري باسناده فقال فيه ان الخزومية سرق قالوا وهذا يدل على انها فعلت الامر بن جميعا لجنح السرقه وكذلك أجمعوا على انه ليس على الغاصب ولا على المسكر المبالغ قطع الا أن يكون قاطع طريق شاهرا للسلاح على المسلمين مخيفا للسبيل فحكمه حكم المحارب على ماسيا في في حد المحارب وأما السارق الذي يجب عليه حد السرقه فانهم اتفقوا على ان من شرطه أن يكون مكافا وسواء كان حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى أو مسلما أو ذميا الاماروى في الصدر الأول من الخلاف في قطع يد العبد الآبق اذا سرق وروى ذلك عن ابن عباس وعثمان ومروان وعمر بن عبد العزيز ولم يختلف فيه بعد العصر المتقدم فن رأى ان الاجماع ينعقد بعد وجود الخلاف في العصر المتقدم كانت المسئلة عنده قطعية ومن لم يرد ذلك تمسك بعموم الامر بالقطع ولا حجة لمن لم يزل القطع على العبد الآبق الا تشبيهه بسقوط الحد عنه بسقوط شرطه أعنى الحدود التي تنشطر في حق العبيد وهو تشبيه ضعيف وأما المسروق فان له شرائط مختلفا فيها فن أشهرها اشتراط النصاب وذلك ان الجمهور على اشتراطه الاماروى عن الحسن البصرى انه قال القطع في قليل المسروق وكثيره لعموم قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) الآية وربما احتجوا بحديث أبي هريرة أخرجه البخارى ومسلم عن النبي عليه السلام انه قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده وبه قالت الخوارج وطائفة من المتكلمين والذين قالوا باشتراط النصاب في وجوب القطع وهم الجمهور اختلفوا في قدره اختلافا كثيرا الا ان الاختلاف المشهور من ذلك الذي يستند الى أدلة ثابتة وهو قولان أحدهما قول فقهاء الحجاز مالك والشافعى وغيرهم والثانى قول فقهاء العراق أمافقهاء الحجاز فأوجبوا القطع في ثلاثة دراهم من الفضة وربع دينار من الذهب واختلفوا فيما تقوم به سائر الاشياء المسروقة بماعدا الذهب والفضة فقال مالك في المشهور تقوم بالدراهم لابلار ربع دينار أعنى اذا اختلفت الثلاثة دراهم مع الربع دينار لاختلاف الصرف مثل أن يكون الربع دينار في وقت درهمين ونصفه وقال الشافعى الاصل في تقويم الاشياء هو الربع دينار وهو الاصل أيضا للدراهم فلا يقطع عنده في الثلاثة

دراهم الآن تساوى ربع دينار وأما مالك فالدنانير والدرهم عنده كل واحد منهما معتبر بنفسه وقدرى بعض البغداديين عنه انه ينظر في تقويم العروض الى الغالب في نقود أهل ذلك البلد فان كان الغالب الدراهم قومت بالدراهم وان كان الغالب الدنانير قومت بالربع دينار وأظن ان في المذهب من يقول ان الربع دينار يقوم بالثلاثة دراهم وبقول الشافعى في التقويم قال أبو ثور والاوزاعى ودادود وبقول مالك المشهور قال أحمد أئني بالتقويم بالدراهم وأما فقهاء العراق فالنصاب الذى يجب القطع فيه هو عندهم عشرة دراهم لا يجب فى أقل منه وقد قال جماعة منهم ابن أبى ليلى وابن شبرمة لا تقطع اليد فى أقل من خمسة دراهم وقد قيل فى أربعة دراهم وقال عثمان البتى فى درهمين فعمدة فقهاء الحجاز مارواه مالك عن نافع عن ابن عمر ان النبي عليه الصلاة والسلام قطع فى مجن قيمته ثلاثة دراهم وحديث عائشة أوقفه مالك وأسند البخارى ومسلم الى النبي عليه الصلاة والسلام انه قال تقطع اليد فى ربع دينار فصاعداً وأما عمدة فقهاء العراق فحديث ابن عمر المذكور قالوا ولكن قيمة المجن هو عشرة دراهم وروى ذلك فى أحاديث قالوا وقد خالف ابن عمر فى قيمة المجن من الصحابة كثير ممن رأى القطع فى المجن كابن عباس وغيره وقد روى محمد بن اسحق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن قال وكان ثمن المجن على عهد النبي عليه الصلاة والسلام عشرة دراهم وروى ذلك محمد بن اسحق عن أبوبن موسى عن عطاء عن ابن عباس قال كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم قالوا واذا وجد الخلاف فى ثمن المجن وجب أن لا تقطع اليد الا بيقين وهذا الذى قالوه هو كلام حسن لولا حديث عائشة وهو الذى اعتمدته الشافعى فى هذه المسئلة وجعل الاصل هو الربع دينار وأما مالك فاعتضد عنده حديث ابن عمر بحديث عثمان الذى رواه وهو انه قطع فى أربعة قومت بثلاثة دراهم والشافعى يعتذر عن حديث عثمان من قبل ان الصرف كان عندهم فى ذلك الوقت اثنا عشر درهما (١) والقطع فى ثلاثة دراهم أحفظ للاموال والقطع فى عشرة دراهم أدخل فى باب التجاوز والصفح عن يسير المال

وشرف العضو والجمع بين حديث ابن عمر وحديث عائشة وفعل عثمان يمكن على مذهب الشافعي وغيره يمكن على مذهب غيره فان كان الجمع أولى من الترجيح فذهب الشافعي أولى المذاهب فهذا هو أحد الشروط المشترطة في القطع واختلفوا من هذا الباب في فرع مشهور وهو إذا سرفت الجماعة ما يجب فيه القطع أعنى نصاب دون أن يكون حظ كل واحد منهم نصاباً وذلك بأن يخرجوا النصاب من الحرز معاملة أن يكون عمله أو صندوقاً يساوى النصاب فقال مالك يقطعون جميعاً وبه قال الشافعي وأحمد وأبو ثور وقال أبو حنيفة لا قطع عليهم حتى يكون ما أخذ كل واحد منهم نصاباً فنقطع الجميع رأى العقوبة إتماماً تعلق بقدر مال المسروق أي أن هذا القدر من المال المسروق هو الذي يوجب القطع لحفظ المال ومن رأى أن القطع إنما علق بهذا القدر لا بما دونه لمكان حرمة اليد قال لا تقطع أي بكثرة فيما أوجب الشرع فيه قطع بدو واحدة واختلفوا متى يقدر المسروق فقال مالك يوم السرقة وقال أبو حنيفة يوم الحكم عليه بالقطع \* وأما الشرط الثاني في وجوب هذا الحد فهو الحرز وذلك أن جميع فقهاء الأمصار الذين تدور عليهم التقوى وأصحابهم متفقون على اشتراط الحرز في وجوب القطع وإن كان قد اختلفوا فيها هو حرز مما ليس بحرز ولا شبه أن يقال في حد الحرز أنه ما شأنه أن تحفظ به الأموال كي يعسر أخذها مثل الاغلاق والخطائر وما أشبه ذلك وفي الفعل الذي إذا فعله السارق اتصف بالخراج من الحرز على ما سنده بكونه بعد وعن ذهب إلى هذا مالك وأبو حنيفة والشافعي والثوري وأصحابهم وقال أهل الظاهر وطائفة من أهل الحديث القطع على من سرق النصاب وإن سرقه من غير حرز فعمدة الجمهور حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في عمر معلق ولا في حريسة جبل فإذا أواء المراح والجريين فلا قطع فيما بلغ ثمن المجن ومرسل مالك أيضاً عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المسكي بمعنى حديث عمرو بن شعيب وعمدة أهل الظاهر عموم قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) الآية قالوا فوجب أن تحمل الآية على عمومها إلا ما خصته السنة الثابتة من ذلك وقد خصت السنة الثابتة المقدار الذي يقطع فيه من الذي لا يقطع فيه وردوا حديث عمرو بن شعيب لوضع الاختلاف الواقع في أحاديث عمرو بن شعيب وقال أبو عمر بن عبد



البرأ حاديت عمرو بن شعيب العمل بها واجب اذا رواها الثقات وأما الحرز عند الذين  
أوجبوه فانهم اتفقوا منه على أشياء واختلفوا في أشياء مثل اتفاقهم على أن باب  
البيت وغلقه حرز واختلفوا في الاوعية ومثل اتفاقهم على أن من سرق من بيت  
دار غير مشتركة السكنى أنه لا يقطع حتى يخرج من الدار واختلفوا في الدار المشتركة  
فقال مالك وكثير عن اشتراط الحرز تقطاع يده اذا أخرج من البيت وقال أبو يوسف  
ومحمد لا قطع عليه الا اذا أخرج من الدار ومنها اختلفوا في القبر هل هو حرز حتى يجب  
القطع على النباش أو ليس بحرز فقال مالك والشافعي وأحمد وجماعة هو حرز على  
النباش القطع به قال عمر بن عبد العزيز وقال أبو حنيفة لا قطع عليه وكذلك قال  
سفيان الثوري وروى ذلك عن زيد بن ثابت والحرز عند مالك بالجملة هو كل شيء  
جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق فيه فربط الدواب عنده احراز وكذلك  
الاوعية وما على الانسان من اللباس فالانسان حرز لكل ما عليه أو هو عنده واذا  
توسد النائم شيئاً فهو له حرز على ما جاء في حديث صفوان بن أمية وسيأتي بعد وما أخذه  
من المنتبه فهو اختلاس ولا يقطع عند مالك سارق ما كان على الصبي من الحلى وأغیره  
الا أن يكون معه حافظ يحفظه ومن سرق من الكعبة شيئاً لم يقطع عنده وكذلك من  
المساجد وقد قيل في المذهب انه ان سرق منها لاقطع وفروع هذا الباب كثيرة فيما هو  
حرز وما ليس بحرز واتفق القائلون بالحرز على أن كل من سمى مخرجاً للشيء من حرزه  
وجب عليه القطع وسواء كان داخل الحرز أو خارجه واذا ترددت التسمية وقع الخلاف  
بمثل اختلاف المذهب اذا كان سارقاً أحدهما داخل البيت والآخر خارجه فقرب  
أحدهما المتاع المسروق الى ثقب في البيت فتناوله الاخر فقيس القطع على الخارج  
المتناول له وقيل لا قطع على واحد منهما وقيل القطع على المقرب للمتاع من الثقب  
واخلاف في هذا كله أيل الى انطلاق اسم المخرج من الحرز عليه أو لا انطلاقه فهذا  
هو القول في الحرز واشتراطه في وجوب القطع ومن رمى بالمسروق من الحرز ثم أخذه  
خارج الحرز قطع وقد توقف مالك فيه اذا أخذ بعد رميه وقيل أن يخرج وقال  
ابن القاسم يقطع

(فصل) وأما جنس المسروق فان العلماء اتفقوا على أن كل ممتلك غير ناطق يجوز

بيعه وأخذ العوض منه فإنه يجب في سرقته القطع ماعدا الأشياء الرطبة المأكولة والأشياء التي أصلها مباحة فانهم اختلفوا في ذلك فذهب الجمهور إلى أن القطع في كل متمول يجوز بيعه وأخذ العوض فيه وقال أبو حنيفة لا قطع في الطعام ولا فيما أصله مباح كالصيد والخطب والخشيش فعمدة الجمهور عموم الآية الموجبة للقطع وعموم الآثار الواردة في اشتراط النصاب وعمدة أبي حنيفة في منعه القطع في الطعام الرطب قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في نمر ولا كثرة ذلك ان هذا الحديث روى هكذا مطلقا من غير زيادة وعمدته أيضا في منع القطع فيما أصله مباح الشبهة التي فيه هل كل مالك وذلك انهم اتفقوا على ان من شرط المسروق الذي يجب فيه القطع ان لا يكون للشارق فيه شبهة ملك واختلفوا فيما هو شبهة تدرأ الحد عما ليس بشبهة وهذا هو أيضا أحد الشروط المشتركة في المسروق هو في ثلاثة مواضع في جنسه وقدره وشرطه وستأتي هذه المسئلة فيما بعد واختلفوا من هذا الباب أعني من النظر في جنس المسروق في المصحف فقال مالك والشافعي يقطع سارقه وقال أبو حنيفة لا يقطع وأهل هذا من أبي حنيفة بناء على انه لا يجوز بيعه أو ان لكل أحد فيه حقا اذ ليس بمال واختلفوا من هذا الباب فمن سرق صغيرا مملوكا أعجميا ممن لا يفقه ولا يعقل الكلام فقال الجمهور يقطع وأما ان كان كبيرا يفقه فقال مالك يقطع وقال أبو حنيفة لا يقطع واختلفوا في الحر الصغير فعند مالك ان سارقه يقطع ولا يقطع عند أبي حنيفة وهو قول ابن الماجشون من أصحاب مالك واتفقوا كما قلنا ان شبهة المالك القوية تدرأ هذا الحد واختلفوا فيما هو شبهة تدرأ من ذلك مما لا يدركها العبد يسرق مال سيده فان الجمهور من العلماء على انه لا يقطع وقال أبو ثور يقطع ولم يشترط شرطا وقال أهل الظاهر يقطع الا ان يأتمنه سيده واشترط مالك في الخادم الذي يجب ان يدركه عنه الحد ان يكون على الخدمة لسيده بنفسه والشافعي مرة اشترط هذا مرة لم يشترطه وبدراء الحد قال عمر رضي الله عنه وابن مسعود ولا يخالف لهما من الصحابة ومنها أحد الزوجين يسرق من مال الآخر فقال مالك اذا كان كل واحد ينقر دبيت فيه متاعه فالقطع على من سرق من مال صاحبه وقال الشافعي الاحتياط أن لا قطع على أحد الزوجين لشبهة الاختلاط وشبهة المال وقدر روى عنه مثل قول مالك واختاره المزني ومنها

القربات فذهب مالك فيها أن لا يقطع الأب فيما سرق من مال الابن فقط لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك ويقطع ماسواهم من القربات وقال الشافعي لا يقطع عمود النسب الأعلى والأسفل يعني الأب والأجداد والأبناء وأبناء الأبناء وقال أبو حنيفة لا يقطع ذو الرحم المحرمة وقال أبو ثور تقطع بذلك من سرق إلا مخصصه الإجماع ومنها اختلافهم فيمن سرق من المغنم أو من لبت المال فقال مالك يقطع وقال عبد الملك من أصحابه لا يقطع فهذا هو القول في الأشياء التي يجب بها ما يجب في هذه الجناية

### ( القول في الواجب )

وأما الواجب في هذه الجناية إذا وجدت بالصفات التي ذكرنا أعني الموجودة في السارق وفي الشيء المسروق وفي صفة السرقة فانهم اتفقوا على أن الواجب فيه القطع من حيث هي جناية والغرم إذا لم يجب القطع واختلفوا هل يجمع الغرم مع القطع فقال قوم عليه الغرم مع القطع وبه قال الشافعي وأحمد والليث وأبو ثور وجاعة وقال قوم ليس عليه غرم إذا لم يجد المسروق منه متاعه بعينه ومن قال بهذا القول أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى وجاعة وفرق مالك وأصحابه فقال إن كان موسرا اتبع السارق بقيمة المسروق وإن كان معسرا لم يتبع به إذا أثرى واشترط مالك دوام اليسر إلى يوم القطع فيما حكى عنه ابن القاسم فعمدة من جمع بين الأمرين أنه اجتمع في السرقة حقان حق لله وحق للادمي فاقتضى كل حق موجباً وأيضاً فانهم لما أجمعوا على أخذه منه إذا وجد بعينه لزم إذا لم يوجد بعينه عنده أن يكون في ضمانه قياساً على سائر الأموال الواجبة وعمدة الكوفيين حديث عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد وهذا الحديث مضعف عند أهل الحديث قال أبو عمر لأنه عندهم مقطوع قال وقد وصله بعضهم وخرجه النسائي والكوفيون يقولون إن اجتماع حقين في حق واحد مخالف للاصول ويقولون إن القطع هو بدل من الغرم ومن هنا يرون أنه إذا سرق شيئاً ما فقطع فيه ثم سرقة ثانياً أنه لا يقطع فيه وأما تفرقة مالك فاستحسن على غير

قياس وأما القطع فالنظر في محله وفيمن سرق وقد عدم المحل أما محل القطع فهو اليد اليمنى باتفاق من الكوع وهو الذي عليه الجمهور وقال قوم الأصابع فقط فاما اذا سرق من قد قطعت يده اليمنى في السرقة فانهم اختلفوا في ذلك فقال أهل الحجاز والعراق تقطع رجله اليسرى بعد اليد اليمنى وقال بعض أهل الظاهر وبعض التابعين تقطع اليد اليسرى بعد اليمنى ولا يقطع منه غير ذلك واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة بعد اتفاقهم على قطع الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى هل يقف القطع ان سرق ثالثة أم لا فقال سفيان وأبو حنيفة يقف القطع في الرجل وانما عليه في الثالثة الغرم فقط وقال مالك والشافعي ان سرق ثالثة قطعت يده اليسرى ثم ان سرق رابعة قطعت رجله اليمنى وكلا القولين مروى عن عمرو أبي بكر أعني قول مالك وأبي حنيفة فعلمت من لم ير الا قطع اليد قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولم يذكر الا رجل الا في المحار بين فقط وعمدة من قطع الرجل بعد اليد ماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم أتى بعبد سرق فقطع يده اليمنى ثم الثانية فقطع رجله ثم أتى به في الثالثة فقطع يده اليسرى ثم أتى به في الرابعة فقطع رجله وروى هذا من حديث جابر بن عبد الله وفيه ثم أخذه الخامسة فقتله لأنه منكر عند أهل الحديث ويرده قوله عليه الصلاة والسلام هن فواحش وفيهن عقوبة ولم يذكر قتلا وحديث ابن عباس ان النبي عليه الصلاة والسلام قطع الرجل بعد اليد وعند مالك انه يؤدب في الخامسة فاذا ذهب محل القطع من غير سرقة بان كانت اليد شلاء ففيل في المذهب ينتقل القطع الى اليد اليسرى وقيل الى الرجل واختلف في موضع القطع من القدم ففيل يقطع من المفصل الذي في أصل الساق وقيل يدخل الكعبان في القطع وقيل لا يدخلان وقيل انها تقطع من المفصل الذي في وسط القدم واتفقوا على أن لصاحب السرقة ان يعفو عن السارق ما لم يرفع ذلك الى الامام لما روى عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تعافوا الحدود بينكم فابلغني من حد فقد وجب وقوله عليه الصلاة والسلام لو كانت فاطمة بنت محمد لاقت عليها الحد وقوله لصقوان هلا كان ذلك قبل أن تأتيني به واختلفوا في السارق يسرق ما يجب فيه القطع فيرفع الى الامام وقد ذهب صاحب السرقة

ماسرفه أو يهبه له بعد الرفع وقبل القطع فقال مالك والشافعي عليه الخلد أنه قدره  
الى الامام وقال أبو حنيفة وطائفة لاحد عليه فعمدة الجمهور حديث مالك عن  
ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان بن أمية أنه قيل له ان من لم يهاجر  
هالك فقدم صفوان بن أمية الى المدينة فنام في المسجد وتوسد رداءه فجاءه سارق  
فأخذ رداءه فأخذ صفوان السارق فجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر  
به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقطع يده فقال صفوان لم أرد هذا يا رسول الله  
هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فما قبل أن تأتي به

### ( القول فيما ثبتت به السرقة )

واتفقوا على ان السرقة تثبت بشاهدين عدلين وعلى أنها تثبت باقرار الحر  
واختلفوا في اقرار العبد فقال جمهور فقهاء الامصار اقراره على نفسه موجب لحد  
وليس يوجب عليه غرما وقال زفر لا يجب اقرار العبد على نفسه بما يوجب قتله ولا قطع  
يده لكونه مالا لولاه وبه قال شريح والشافعي وقتادة وجاعة وان رجع عن  
الافرار الى شبهة قبل رجوعه وان رجع الى غير شبهة فعن مالك في ذلك روايتان  
هكذا حكى البغداديون عن المذهب وللتأخرين في ذلك تفصيل ليس يليق بهذا  
الغرض وانما هو لائق بتفريع المذهب

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما ﴾

### ( كتاب الحراية )

والأصل في هذا الكتاب قوله تعالى ( انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله )  
الآية وذلك ان هذه الآية عند الجمهور هي في المحاربين وقال بعض الناس انها نزلت  
في النفر الذين ارتدوا في زمان النبي عليه الصلاة والسلام واستاقوا الابل فأمر بهم  
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقطعت أيديهم وأرجلهم وسلمت أعينهم والصحيح  
انها في المحاربين لقوله تعالى ( الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ) وليس  
عدم القدرة عليهم مشترطة في توبة الكفار فبقي انها في المحاربين والنظر في أصول  
هذا الكتاب ينحصر في خمسة أبواب أحدها النظر في الحراية والثاني النظر في

المحارب والثالث فيما يجب على المحارب والرابع في مسقط الواجب عنه وهي التوبة والخامس بماذا تثبت هذه الجناية

### ( الباب الاول )

فأما الحاربة فاتفقوا على أنها أشهر السلاح وقطع السبيل خارج المصر واختلفوا فيمن حارب داخل المصر فقال مالك داخل المصر وخارجه سواء واشترط الشافعي الشوكة وإن كان لم يشترط العدد وإنما معنى الشوكة عنده قوة المغالبة ولذلك يشترط فيها البعد عن العمران لأن المغالبة إنما تأتي بالبعد من العمران وكذلك يقول الشافعي أنه إذا ضعف السلطان ووجدت المغالبة في المصر كانت محاربة وأما غير ذلك فهو عنده اختلاس وقال أبو حنيفة لا تكون محاربة في المصر

### ( الباب الثاني )

فأما المحارب فهو كل من كان دمه محقونا قبل الحاربة وهو المسلم والذمي

### ( الباب الثالث )

وأما ما يجب على المحارب فاتفقوا على أنه يجب عليه حق لله وحق للأكمين واتفقوا على أن حق الله هو القتل والصلب وقطع الأيدي وقطع الأرجل من خلاف والنبي على ما نص الله تعالى في آية الحاربة واختلفوا في هذه العقوبات هل هي على التخخير أو مرتبة على قدر جناية المحارب فقال مالك إن قتل فلا بد من قتله وليس للإمام تخخير في قطعه ولا في نفيه وإنما التخخير في قتله أو صلبه وأما إن أخذ المال ولم يقتل فلا تخخير في نفيه وإنما التخخير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف وأما إذا أخاف السبل فقط فالإمام عنده مخير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه ومعنى التخخير عنده أن الأمر راجع في ذلك إلى اجتهاد الإمام فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه لأن القطع لا يرفع ضرره وإن كان لا رأي له وإنما هو ذو قوة وبأس فقطه من خلاف وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ بأسر ذلك فيه وهو الضرب والنفي وذهب الشافعي وأبو حنيفة وجماعة من العلماء

الى أن هذه العقوبة هي مرتبة على الجنايات المعلوم من الشرع ترتيبها عليه فلا يقتل من المحاربين الا من قتل ولا يقطع الا من أخذ المال ولا ينفي الا من لم يأخذ المال ولا يقتل وقال قوم بل الامام مخير فيهم على الاطلاق وسواء قتل أو لم يقتل أخذ المال أو لم يأخذه وسبب الخلاف هل حرف أو في الآية للتخيير أو للتفصيل على حسب جنائيتهم ومالك حمل البعض من المحاربين على التفصيل والبعض على التخيير واختلفوا في معنى قوله أو يصلبوا فقال قوم انه يصلب حتى يموت جوعا وقال قوم بل معنى ذلك انه يقتل ويصلب معا وهو لا منهم من قال يقتل أولا ثم يصلب وهو قول أشهب وقيل انه يصلب حيا ثم يقتل في الخشبة وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون ومن رأى أنه يقتل أولا ثم يصلب صلى عليه عنده قبل الصلب ومن رأى أنه يقتل في الخشبة فقال بعضهم لا يصل على تنكيله وقيل يقف خلف الخشبة ويصل على عليه وقال سحنون اذا قتل في الخشبة أنزل منها وصلى عليه وهل يعاد الى الخشبة بعد الصلاة فيه قولان عنه وذهب أبو حنيفة وأصحابه انه لا يبقى على الخشبة أكثر من ثلاثة أيام وأما قوله أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف فمعناه ان تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ثم ان عاده قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى واختلف اذا لم تكن له اليمنى فقال ابن القاسم تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى وقال أشهب تقطع يده اليسرى ورجله اليسرى واختلف أيضا في قوله أو ينفوا من الأرض فقيل ان النفي هو السجن نو قيل ان النفي هو أن ينفي من بلد الى بلد فيسجن فيه الى أن تظهر توبته وهو قول ابن القاسم عن مالك ويكون بين البلدين أقل ما تقصر فيه الصلاة والقولان عن مالك وبالأول قال أبو حنيفة وقال ابن الماجشون معنى النفي هو فرارهم من الامام لا إقامة الحد عليهم فأما أن ينفي بعد أن يقدر عليه فلا وقال الشافعي أما النفي فغير مقصود ولكن ان هربوا شردناهم في البلاد بالاتباع وقيل هي عقوبة مقصودة فبقيل على هذا ينفي ويسجن دائما وكلها عن الشافعي وقيل معنى أو ينفوا أي من أرض الاسلام الى أرض الحرب والذي يظهر ان النفي هو تغريبهم عن وطنهم لقوله تعالى (ولو أنا كتبنا عليهم أن اقتلوا أنفسكم أو اخرجوا من دياركم) الآية فسوى بين النفي والقتل وهي غنوبة معروفة بالعادة من العقوبات كالضرب والقتل وكل ما يقال فيه سوى هذا

فليس معروفًا بالعادة ولا بالعرف

### ( الباب الرابع )

وأما ما يسقط الحق الواجب عليه فإن الأصل فيه قوله تعالى (الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) واختلف من ذلك في أربعة مواضع أحدها هل تقبل توبته والثاني أن قبلت فاصفة المحارب الذي تقبل توبته فإن لاهل العلم في ذلك قولين قول أنه تقبل توبته وهو أشهر لقوله تعالى (الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) وقول أنه لا تقبل توبته قال ذلك من قال إن الآية لم تنزل في المحاربين وأما صفة التوبة التي تسقط الحكم فانهم اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال أحدها أن توبته تكون بوجهين أحدهما أن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الامام والثاني أن ياتي سلاحه ويأتي الامام طائعا وهو مذهب ابن القاسم والقول الثاني أن توبته إنما تكون بان يترك ما هو عليه ويجلس في موضعه ويظهر لجبرانه وإن أتى الامام قبل أن تظهر توبته أقام عليه الحد وهذا هو قول ابن الماجشون والقول الثالث أن توبته إنما تكون بالمجيء إلى الامام وإن ترك ما هو عليه لم يسقط ذلك عنه حكما من الأحكام إن أخذ قبل أن يأتي الامام وتحصيل ذلك هو أن توبته قيل إنها تكون بأن يأتي الامام قبل أن يقدر عليه وقيل إنها إنما تكون إذا ظهرت توبته قبل القدرة فقط وقيل تكون بالأمرين جميعا وأما صفة المحارب الذي تقبل توبته فانهم اختلفوا فيها أيضا على ثلاثة أقوال أحدها أن يلحق بدار الحرب والثاني أن نكون له فئة والثالث كيفما كان كانت له فئة أولم تكن لحق بدار الحرب أولم يلحق واختلف في المحارب إذا امتنع فأمنه الامام على أن ينزل فقبل له الامان ويسقط عنه حد الحاربة وقيل لا أمان له لأنه إنما يؤمن المشرک وأما ما تسقط عنه التوبة فاختلفوا في ذلك على أربعة أقوال أحدها أن التوبة إنما تسقط عنه حد الحاربة فقط ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الآدميين وهو قول مالك والقول الثاني أن التوبة تسقط عنه حد الحاربة وجميع حقوق الله من الزنا والشراب والقطع في السرقة ويتبع بحقوق الناس من الاموال والدماء الآن يعفوا وأولياء المقتول والثالث أن التوبة ترفع جميع حقوق الله ويؤخذ بالدماء وفي الاموال بما وجد



بعينه في أيديهم ولا تتبع ذمهم والقول الرابع ان التوبة تسقط جميع حقوق الله وحقوق الآدميين من مال ودم الا ما كان من الاموال قائم العين بيده

### ( الباب الخامس )

وأما بما إذا ثبت هذا الحد فبالاقرار والشهادة ومالك يقبل شهادة المساوين على الذين سلبوهم وقال الشافعي تجوز شهادة أهل الرفقة عليهم اذ لم يدعوا لأنفسهم ولا لرفقاتهم الا أخذوه وتثبت عند مالك الحراة بشهادة السماع

( فصل في حكم المحاربين على التأويل ) وأما حكم المحاربين على التأويل فان محاربهم الامام فاذا قدر على واحد منهم لم يقتل الا اذا كانت الحرب قائمة فان مالكا قال ان للامام أن يقتله ان رأى ذلك لما يخاف من عونه لأصحابه على المسلمين وأما اذا أسر بعد انقضاء الحرب فان حكمه حكم البدعي الذي لا يدعوا الى بدعته قيل يستتاب فان تاب واقتل وقيل يستتاب فان لم يتب يؤدب ولا يقتل وأكثر أهل البدع انما يكفرون بالمالك واختلف قول مالك في التكفير بالمالك ومعنى التكفير بالمالك انهم لا يصرحون بقول هو كافر ولكن يصرحون بأقوال يلزم عنها الكفر وهم لا يعتقدون ذلك اللزوم وأما ما يلزم هؤلاء من الحقوق اذا ظفروهم فحكمهم اذا تابوا ان لا يقيم عليهم حد الحراة ولا يؤخذ منهم مأخذ من المال الا ان يوجد بيده فيرد الى ربه وانما اختلفوا هل يقتل قصاصا عن قتل فقيل يقتل وهو قول عطاء وأصيح وقال مطرف وابن الماجشون عن مالك لا يقتل وبه قال الجمهور لأن كل من قاتل على التأويل فليس بكافر بته أصله قتال الصحابة وكذلك الكافر بالحقيقة هو الماكتب لا المتأول

### ( باب في حكم المرتد )

والمرتد اذا ظفر به قبل أن يحارب فأنفقوا على انه يقتل الرجل لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه واختلفوا في قتل المرأة وهل تستتاب قبل أن تقتل فقال الجمهور تقتل المرأة وقال أبو حنيفة لا تقتل وشبهها بالكافرة الاصلية والجمهور اعتمدوا العموم الوارد في ذلك وشذ قوم فقالوا تقتل وان راجعت الاسلام

وأما الاستتابة فإن مال الكافر شرط في قتله ذلك على ما رواه عن عمر وقال قوم لا تقبل توبته وأما إذا حارب المرتد ثم ظهر عليه فإنه يقتل بالحربة ولا يستتاب كانت حرايته بدار الاسلام أو بعد أن لحق بدار الحرب الآن يسلم وأما إذا أسلم المرتد المحارب بعد أن أخذ أو قبل أن يؤخذ فإنه يختلف في حكمه فإن كانت حرايته في دار الحرب فهو عند مالك الكافر في يسلم لا تباعة عليه في شيء مما فعل في حال ارتداده وأما إن كانت حرايته في دار الاسلام فإنه يسقط اسلامه عنه حكم الحرانية خاصة وحكمه فيما جنى حكم المرتد إذا جنى في رده في دار الاسلام ثم أسلم وقد اختلف أصحاب مالك فيه فقال حكمه حكم المرتد من اعتبر يوم الجناية وقال حكمه حكم المسلم من اعتبر يوم الحكم وقد اختلف في هذا الباب في حكم الساحر فقال مالك يقتل كفرا وقال قوم لا يقتل والأصل أن لا يقتل إلا مع الكفر

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما ﴾

### ( كتاب الاقضية )

وأصول هذا الكتاب تنحصر في ستة أبواب أحدها في معرفة من يجوز قضاؤه والثاني في معرفة ما يقضى به والثالث في معرفة ما يقضى فيه والرابع في معرفة من يقضى عليه أولا والخامس في كيفية القضاء والسادس في وقت القضاء

### ( الباب الاول )

والنظر في هذا الباب فيمن يجوز قضاؤه وفيما يكون به أفضل فأما الصفات المشتركة في الجواز فإن يكون حراما مسلما بالغا ذكرا عاقلا عدلا وقد قيل في المذهب أن الفسق يوجب العزل ويمضي ما حكم به واختلفوا في كونه من أهل الاجتهاد فقال الشافعي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد ومثله حكي عبد الوهاب عن المذهب وقال أبو حنيفة يجوز حكم العامي قال القاضي وهو ظاهر ما حكاه جدي رحمه الله عليه في المقدمات عن المذهب لأنه جعل كون الاجتهاد فيه من الصفات المستحبة وكذلك اختلفوا في اشتراط الذكورة فقال الجمهور هي شرط في صحة الحكم وقال أبو حنيفة تجوز أن تكون المرأة قاضيا في الأموال قال الطبري يجوز أن تكون المرأة قاضيا كما

على الإطلاق في كل شيء قال عبد الوهاب ولا أعلم بينهم اختلاف في اشتراط الحرية فمن رد قضاء المرأة شبهه بقضاء الامامة الكبرى وقاسها أيضاً على العبد لنقصان حرمتها ومن أجاز حكمها في الاموال فتشبيهاً بجواز شهادتها في الاموال ومن رأى حكمها نافذاً في كل شيء قال ان الأصل هو ان كل من يتأتى منه الفصل بين الناس بحكمه جازر الاما خصمه الاجماع من الامامة الكبرى وأما اشتراط الحرية فلا خلاف فيه ولا خلاف في مذهب مالك أن السمع والبصر والكلام مشترطة في استمرار ولايته وليست شرطاً في جواز ولايته وذلك ان من صفات القاضي في المذهب ما هي شرط في الجواز فهذا اذا ولى عزل وفسخ جميع ما حكم به ومنها ما هي شرط في الاستمرار وليست شرطاً في الجواز فهذا اذا ولى القضاء عزل ونفذ ما حكم به الآن يكون جوراً ومن هذا الجنس عندهم هذه الثلاث صفات ومن شرط القضاء عند مالك أن يكون واحداً والشافعي يبيح أن يكون في المصر قاضيان اثنان اذا رسم لكل واحد منهما ما يحكم فيه وان شرط اتفاقهما في كل حكم لم يجز وان شرط الاستقلال لكل واحد منهما فوجهان الجواز والمنع قال واذا تنازع الخصمان في اختيار أحدهما وجب أن يقتراعه عنده وأما فضائل القضاء فكثيرة وقد ذكرها الناس في كتبهم وقد اختلفوا في الامي هل يجوز أن يكون قاضياً والأين جوازه لكونه عليه الصلاة والسلام أمياً وقال قوم لا يجوز وعن الشافعي القولان جميعاً لانه يحتمل أن يكون ذلك خاصاً به لموضع الجيز ولا خلاف في جواز حكم الامام الاعظم وتوليته للقاضي شرط في صحة قضائه لا خلاف أعرف فيه واختلفوا من هذا الباب في نفوذ حكم من رضىه المتداعيان ممن ليس بالعلوى الاحكام فقال مالك يجوز وقال الشافعي في أحد قولي له لا يجوز وقال أبو حنيفة يجوز اذا وافق حكمه حكم القاضي البلد

### ( الباب الثاني )

وأما فيما يحكم فاتفقوا أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق كان حق الله أو حقاً للآدميين وأنه نائب عن الامام الاعظم في هذا المعنى وأنه يعقد الانكحة ويقسم الاوصياء وهل يقدم الأئمة في المساجد الجامعة فيه خلاف وكذلك هل يستخلف فيه خلاف في المرض والسفر الا ان يؤذن له وليس ينظر في الحجة ولا في غير ذلك من الولاية.

وينظر في التحجير على السفهاء عند من يرى التحجير عليهم ومن فروع هذا الباب هل ما يحكم فيه الحائض يحمله للحكم به وإن لم يكن في نفسه حلالاً وذلك أنهم أجمعوا على أن حكم الحائض بالظاهر الذي يعتبر به لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً وذلك في الأموال خاصة لقوله عليه الصلاة والسلام إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ فلعن بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضى له على نحو ما أسمع منه فن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فانما أقطع له قطعة من النار واختلفوا في حل عصمة النكاح أو عقده بالظاهر الذي يظن الحائض أنه حق وليس بحق إذا يحل حرام ولا يحرم حلال بظاهر حكم الحائض كما دون أن يكون الباطن كذلك هل يحل ذلك أم لا فقال الجمهور الأموال والفرج في ذلك سواء لا يحل حكم الحائض كما منها حراماً ولا يحرم حلالاً وذلك مثل أن يشهد شاهد أزور في امرأة أجنبية أنها زوجة لرجل أجنبي ليست له زوجة فقال الجمهور لا تحل له وإن أحلها الحائض كما بظاهر الحكم وقال أبو حنيفة زوجها صحيحاً تحل له فعمدة الجمهور عموم الحديث المتقدم وشبهة الحنفية أن الحكم باللعان ثابت بالشرع وقد علم أن أحد المتلاعنين كاذب واللعان يوجب الفرقه ويحرم المرأة على زوجها الملاعن لها ويحلها لغيره فإن كان هو الكاذب فلم يحرم عليه إلا يحكم الحائض كما وكذلك إن كانت هي الكاذبة لأن زناها لا يوجب فرقها على قول أكثر الفقهاء والجمهور أن الفرقه ههنا إنما وقعت عقوبة للعالم بأن أحدهما كاذب

### ( الباب الثالث فيما يكون به القضاء )

والقضاء يكون بأمر بع الشهادة واليمين والنكول والاقراء وما ترك من هذه ففي هذا الباب أربعة فصول

### ( الفصل الأول في الشهادة )

والنظر في الشهود في ثلاثة أشياء في الصفة والجنس والعدد فأما عدد الصفات المعتمدة في قبول الشاهد بالجملة فهي خمسة العدالة والبلوغ والاسلام والحرية ونفي التهمة وهذه منها متفق عليها ومنها تختلف فيها أما العدالة فإن المسلمين اتفقوا على اشتراطها

في قبول شهادة الشاهد لقوله تعالى (من ترضون من الشهداء) ولقوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) واختلفوا فيما هي العدالة فقال الجمهور هي صفة زائدة على الاسلام وهو أن يكون ملتزماً لأحكام الشرع ومستحباته محتنباً للمحرمات والمكروهات وقال أبو حنيفة يكفي في العدالة ظاهر الاسلام وأن لا تعلم منه جرحه وسبب الخلاف كما قلنا تردد في مفهوم اسم العدالة المتعاقبة للفسق وذلك أنهم اتفقوا على أن شهادة الفاسق لا تقبل لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ) الآية ولم يختلفوا أن الفاسق تقبل شهادته إذا عرفت توبته الأيمن كان فسقه من قبل القذف فإن أبا حنيفة يقول لا تقبل شهادته وإن تاب والجمهور يقولون تقبل وسبب الخلاف هل يعود الاستثناء في قوله تعالى (ولا تقيواوا لهم شهادة أبداً) وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك) إلى أقرب من كوزاليه أو على الجملة إلا ما خصه الإجماع وهو أن التوبة لا تسقط عنه الخلد وقد تقدم هذا وأما البلوغ فانهم اتفقوا على أنه يشترط حيث تشترط العدالة واختلفوا في شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح وفي القتل فرددوا الجمهور فقهاء الأمصار لما قلناه من وقوع الإجماع على أن من شرط الشهادة العدالة ومن شرط العدالة البلوغ ولذلك ليست في الحقيقة شهادة عند مالك وانما هي قرينة حال ولذلك اشترط فيها أن لا يتفرقوا ثلاثاً يجنبوا واختلف أصحاب مالك هل تجوز إذا كان بينهم كبير أم لا ولم يختلفوا أنه يشترط فيها العدة المشترطة في الشهادة واختلفوا هل يشترط فيها الذكورة أم لا واختلفوا أيضاً هل تجوز في القتل الواقع بينهم ولا حجة لمالك في هذا إلا أنه مروي عن ابن الزبير قال الشافعي فإذا احتج محتج بهذا أقبل له إن ابن عباس قد ردّها والقرآن يدل على بطلانها وقال بقول مالك ابن أبي ليلى وقوم من التابعين وأجازة مالك لذلك هو من باب إجازته بقياس المصلحة \* وأما الاسلام فاتفقوا على أنه شرط في القبول وأنه لا يجوز شهادة الكافر إلا ما اختلفوا فيه من جواز ذلك في الوصية في السفر لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا شهداء بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم) الآية فقال أبو حنيفة يجوز ذلك على الشروط التي ذكرها الله وقال مالك والشافعي لا يجوز ذلك ورأوا أن الآية منسوخة

\* وأما الحرية فإن جمهور فقهاء الأمصار على اشتراطها في قبول الشهادة وقال أهل  
 الظاهر تجوز شهادة العبد لأن الأصل انما هو اشتراط العدالة والعبودية ليس لها تأثير  
 في الرد إلا أن ثبت ذلك من كتاب الله أو سنة أو إجماع وكان الجمهور رأوا أن العبودية  
 أثر من أثر الكفر فوجب أن يكون لها تأثير في رد الشهادة \* وأما التهمة التي سببها  
 المحبة فإن العلماء أجمعوا على أنها مؤثرة في اسقاط الشهادة واختلفوا في رد شهادة  
 العبد بالتهمة لموضع المحبة أو البغضة التي سببها العداوة الدنيوية فقال بردها فقهاء  
 الأمصار إلا أنهم اتفقوا في مواضع على أعمال التهمة وفي مواضع على اسقاطها  
 وفي مواضع اختلفوا فيها فاعلمها بعضهم وأسقطها بعضهم فما اتفقوا عليه رد شهادة  
 الاب لابنه والابن لآبيه وكذلك الام لابنها وابنها لها وبما اختلفوا في تأثير التهمة  
 في شهادتهم شهادة الزوجين أحدهما إلا أن سرقا مال الكاردها وأباحنية وأجازها  
 الشافعي وأبو نوري والحسن وقال ابن أبي ليلى تقبل شهادة الزوج لزوجته ولا تقبل  
 شهادتهما وبه قال النخعي وبما اتفقوا على اسقاط التهمة فيه شهادة الأخ لأخيه  
 ما لم يدفع بذلك عن نفسه عارا على ما قال مالك وما لم يكن منقطعا إلى أخيه يناله برة  
 وصلته ما عدا الأوزاعي فإنه قال لا تجوز ومن هذا الباب اختلافهم في قبول شهادة  
 العدو على عدوه فقال مالك والشافعي لا تقبل وقال أبو حنيفة تقبل فعمدة الجمهور  
 في رد الشهادة بالتهمة ما روى عنه عليه السلام أنه قال لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين  
 وما خرج أبو داود من قوله عليه السلام لا تقبل شهادة بدوي على حضري لقلة شهود  
 البدوي ما يقع في المصر فهذه هي عمدتهم من طريق السماع وأما من طريق المعنى  
 فله موضع التهمة وقد أجمع الجمهور على تأثيرها في الأحكام الشرعية مثل اجتماعهم على  
 أنه لا يرث القاتل المقتول وعلى توريث المبتوتة في المرض وإن كان فيه خلاف  
 وأما الطائفة الثانية وهم شريح وأبو نوري وأبو داود فأنهم قالوا تقبل شهادة الاب لابنه فضلا  
 عن سواه إذا كان الاب عدلا وحمدتهم قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كونوا  
 قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين) والأمر بالتيقن  
 يقتضي اجزاء المأمور به إلا خصه الإجماع من شهادة المرء لنفسه وأما من طريق  
 النظر فإن لهم أن يقولوا رد الشهادة بالجملة انما هو لموضع اتهام الكذب وهذه التهمة

انما اعتمدها الشرع في الفاسق ومنع اعمالها في العادل فلا تجتمع العدالة مع التهمة  
 \* وأما النظر في العدد والجنس فان المسامحة اتفقوا على أنه لا يثبت الزنا بأقل من  
 أربعة عدول ذكروروا اتفقوا على أنه تثبت جميع الحقوق ما عدا الزنا بشاهدين عدلين  
 ذكرين ما خلا الحسن البصري فإنه قال لا تقبل بأقل من أربعة شهداء تشبهها  
 بالرجم وهذا ضعيف لقوله سبحانه (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) وكل متفق  
 ان الحكم يجب بالشاهدين من غير عيب المدعى الا ابن أبي ليلى فإنه قال لا بد من  
 عيने واتفقوا على أنه تثبت الاموال بشاهد عدل ذكر وامرأتين لقوله تعالى (فرجل  
 وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) واختلفوا في قبولهما في الحدود فالتى عليه  
 الجمهور انه لا تقبل شهادة النساء في الحدود لا مع رجل ولا مفردات وقال أهل الظاهر  
 تقبل اذا كان معهن رجل وكان النساء أكثر من واحدة في كل شيء على ظاهر الآية  
 وقال أبو حنيفة تقبل في الاموال وفيما عدا الحدود من أحكام الابدان مثل الطلاق  
 والرجعة والنكاح والعق ولا تقبل عندما لك في حكم من أحكام البدن واختلف  
 أصحاب مالك في قبولهن في حقوق الابدان المتعلقة بالمال مثل الوكالات والوصية التي  
 لا تتعلق بالمال فقط فقال مالك وابن القاسم وابن وهب يقبل فيه شاهد وامرأتان  
 وقال أشهب وابن الماجشون لا يقبل فيه الا رجلان وأما شهادة النساء مفردات أعني  
 النساء دون الرجال فهي مقبولة عند الجمهور في حقوق الابدان التي لا يطالع عليها  
 الرجال غالباً مثل الولادة والاستهلال وعيوب النساء ولا خلاف في شيء من هذا الا  
 في الرضاع فان أبا حنيفة قال لا تقبل فيه شهادتهن الا مع الرجال لانه عندهم من حقوق  
 الابدان التي يطالع عليها الرجال والنساء والذين قالوا يجوز شهادتهن مفردات في هذا  
 الجنس اختلفوا في العدد المشرط في ذلك منه فقالت مالك يكفي في ذلك امرأتان  
 قيل مع انتشار الأمر وقيل وان لم ينتشر وقال الشافعي ليس يكفي في ذلك أقل من  
 أربع لان الله عز وجل قد جعل عدل الشاهد الواحد امرأتين واشترط الانثوية  
 وقال قوم لا يكفي في ذلك بأقل من ثلاث وهو قول لا معنى له وأجاز أبو حنيفة شهادة  
 المرأة في السر والركبة وأحسب أن الظاهرية أو بعضهم لا يميزون شهادة النساء  
 مفردات في كل شيء كما يميزون شهادتهن مع الرجال في كل شيء وهو الظاهر وأما شهادة

المرأة الواحدة بالرضاع فانهم أيضا اختلفوا فيها لقوله عليه السلام في المرأة الواحدة التي شهدت بالرضاع كيف وقد أَرْضَعْتِ كما وهذا ظاهره الانكار ولذلك لم يختلف قول مالك في أنه يكروه

### ( الفصل الثاني )

وأما الإيمان فانهم اتفقوا على أنها تبطل بها الدعوى عن المدعى عليه إذا لم تكن للمدعى بينة واختلفوا هل يثبت بها حق للمدعى فقال مالك يثبت بها حق المدعى في اثبات ما أنكره المدعى عليه وبإبطال ما ثبت عليه من الحق وإذا ادعى الذي ثبت عليه إسقاطه في الموضع الذي يكون المدعى أقوى سببا وشبهة من المدعى عليه وقال غيره لا تثبت للمدعى باليمين دعوى سواء كانت في إسقاط حق عن نفسه قد ثبت عليه أو اثبات حق أنكره فيه خصمه وسبب اختلافهم ترددهم في مفهوم قوله عليه السلام اليمين على من ادعى واليمين على من أنكر هل ذلك عام في كل مدعى عليه ومدعى أم إنما يخص المدعى باليمين والمدعى عليه باليمين لأن المدعى في الأكثر هو أضغف شبهة من المدعى عليه والمدعى عليه بخلافه فن قال هذا الحكم عام في كل مدعى ومدعى عليه ولم يرد بهذا العموم خصوصا قال لا يثبت باليمين حق ولا يسقط به حق ثبت ومن قال إنما يخص المدعى عليه بهذا الحكم من جهة ما هو أقوى شبهة قال إذا اتفق أن يكون موضع تكون فيه شبهة المدعى أقوى يكون القول قوله واحتج هؤلاء بالمواضع التي اتفق الجمهور فيها على أن القول فيها قول المدعى مع يمينه مثل دعوى التلق في الوديعة وغير ذلك أن وجد شيء بهذه الصفة ولأولئك أن يقولوا الأصل ما ذكرنا إلا ما خصه الاتفاق وكلهم مجمعون على أن اليمين التي تسقط الدعوى أو تثبت نهاي اليمين بالله الذي لا اله الا هو وأقارب فقهاء الأمصار في صفتها مقارنة وهي عند مالك بالله الذي لا اله الا هو لا يز يد عليها وز يد الشافعي الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية وأما هل تغلظ بالمكان فانهم اختلفوا في ذلك فذهب مالك إلى أنها تغلظ بالمكان وذلك في قدر مخصوص وكذلك الشافعي واختلفوا في القدر فقال مالك إن من ادعى عليه بثلاثة دراهم فصاعدا وجبت عليه اليمين في المسجد الجامع فان كان مسجد النبي عليه الصلاة والسلام فلا خلاف أنه يحلف على المنبر وإن كان



في غيره من المساجد في ذلك روايتان احدهما حيث اتفق من المسجد والأخرى  
عند المنبر وروى عنه ابن القاسم انه يحلف فيما له بال في الجامع ولم يحدد وقال الشافعي  
يحلف في المدينة عند المنبر وفي مكة بين الركن والمقام وكذلك عنده في كل بلد يحلف  
عند المنبر والنصاب عنده في ذلك عشرون دينارا وقال داود يحلف على المنبر في القليل  
والكثير وقال أبو حنيفة لا تغلظ اليمين بالمكان وسبب الخلاف هل التغليظ الوارد  
في الحلف على منبر النبي صلى الله عليه وسلم يفهم منه وجوب الحلف على المنبر أم لا فن  
قال انه يفهم منه ذلك قال لأنه لو لم يفهم منه ذلك لم يكن للتغليظ في ذلك معنى ومن قال  
للتغليظ معنى غير الحكم بوجوب اليمين على المنبر قال لا يجب الحلف على المنبر والحديث  
الوارد في التغليظ هو حديث جابر بن عبد الله الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم قال من تحلف على منبري آتيا تبوأ مقعده من النار واحتج هؤلاء بالعمل فقالوا  
هو عمل الخلفاء قال الشافعي لم يزل عليه العمل بالمدينة وبمكة قالوا ولو كان التغليظ  
لا يفهم منه إيجاب اليمين في الموضع المغلظ لم يكن له فائدة الاتجيب اليمين في ذلك الموضع  
قالوا وكما أن التغليظ الوارد في اليمين مجرد أمثل قوله عليه الصلاة والسلام من اقتطع  
حق امرئ مسلم يمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار يفهم منه وجوب القضاء  
باليمين كذلك التغليظ الوارد في المكان وقال الفريق الآخر لا يفهم من التغليظ  
باليمين وجوب الحكم باليمين واذا لم يفهم من تغليظ اليمين وجوب الحكم باليمين لم يفهم  
من تغليظ اليمين بالمكان وجوب اليمين بالمكان وليس فيه إجماع من الصحابة  
والاختلاف فيه مفهوم من قضية زيد بن ثابت وتغلظ بالمكان عندما لك في القسامة  
واللعان وكذلك بالزمان لأنه قال في اللعان أن يكون بعد صلاة العصر على ما جاء  
في التغليظ فيمن حلف بعد العصر وأما القضاء باليمين مع الشاهد فانهم اختلفوا فيه  
فقال مالك والشافعي وأحمد وداود أبو ثور والفقهاء السبعة المدنيون وجماعة يقضي  
باليمين مع الشاهد في الأموال وقال أبو حنيفة والثوري والاوزاعي وجمهور أهل  
العراق لا يقضي باليمين مع الشاهد في شيء وبه قال الليث من أصحاب مالك وسبب  
الخلاف في هذا الباب تعارض السماع أما القائلون به فانهم تعلقوا في ذلك بأثر  
كثير منها حديث ابن عباس وحديث أبي هريرة وحديث زيد بن ثابت وحديث جابر

الآن الذي خرج مسلم منها حديث ابن عباس وانفذه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد خروجه مسلم ولم يخرج به البخاري وأما مالك فأما اعتمد مرسله في ذلك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد لأن العمل عنده بالمراسيل واجب وأما السماع المخالف لها فقوله تعالى (فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) قالوا وهذا يقتضي الحصر فالزيادة عليه نسخ ولا ينسخ القرآن بالسنة الغير متواترة وعند المخالف أنه ليس بنسخ بل زيادة لا تغير حكم المزيّد وأما من السنة فخرج به البخاري ومسلم عن الأشعث بن قيس قال كان بيني وبين رجل خصومة في شيء فاخصمنا إلى النبي عليه الصلاة والسلام فقال شاهدك أو يمينه فقلت إذا يحلف ولا يبالي فقال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين يقطع به أماله امرئ مسلم هو فيها فاجر إلى الله وهو عليه غضبان قالوا فهذا منه عليه الصلاة والسلام حصر للحكم ونقض للحجة كل واحد من الخصمين ولا يجوز عليه صلى الله عليه وسلم ألا يستوفي أقسام الحجة للمدعي والذين قالوا باليمين مع الشاهد هم على أصلهم في أن اليمين هي حجة أقوى المتداعيين شبهة وقد قويت ههنا حجة المدعي بالشاهد كما قويت في القسامة وهو لا يختلفوا في القضاء باليمين مع المرأتين فقال مالك يجوز لأن المرأتين قد أقيمتا مقام الواحد وقال الشافعي لا يجوز له لأنه إنما أقيمت مقام الواحد مع الشاهد الواحد لا مفردة ولا مع غيره وهل يقضى باليمين في الحدود التي هي حق للناس مثل القذف والجراح فيه قولان في المذهب

### ( الفصل الثالث )

وأما ثبوت الحق على المدعي عليه بنكوله فإن الفقهاء أيضا اختلفوا في ذلك فقال مالك والشافعي وفقهاء أهل الحجاز وطائفة من العراقيين إذا نكل المدعي عليه لم يجب للمدعي شيء بنفس النكول إلا أن يحلف المدعي أو يكون له شاهد واحد وقال أبو حنيفة وأصحابه وجهور الكوفيين يقضى للمدعي على المدعي عليه بنفس النكول وذلك في المال بعد أن يكرر عليه اليمين ثلاثا وقلب اليمين عند مالك يكون في الموضع الذي يقبل فيه شاهدوا امرأتان وشاهدو يمين وقلب اليمين عند الشافعي يكون في كل موضع

يجب فيه اليمين وقال ابن أبي ليلى أردناها في غير التهمة ولا أردناها في التهمة وعند مالك في يمين التهمة هل تنقلب أم لا قولان فعمدة من رأى أن تنقلب اليمين ماروا بمالك من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد في القسامة اليمين على اليهود بعد أن بدأ بالانصار ومن حجة مالك أن الحقوق عنده إنما تثبت بشيئين اما يمين وشاهد واما بنكول وشاهد واما بنكول ويمين أصل ذلك عنده اشتراط الاثنية في الشهادة وليس يقضى عند الشافعي بشاهد ونكول وعمدة من قضى بالنكول أن الشهادة لما كانت لا تثبت الدعوى واليمين لا بطلانها وجب أن نكل عن اليمين أن نحق عليه الدعوى قالوا وأما نقلها من المدعى عليه الى المدعى فهو خلاف للنص لان اليمين قد نص على أنها دلالة المدعى عليه فهذه أصول الحجج التي يقضى بها القاضي وما اتفقوا عليه في هذا الباب انه يقضى القاضي بوصول كتاب قاض آخر اليه لكن هذا عند الجمهور مع اقتراح الشهادة به أعني اذا أشهد القاضي الذي يثبت عنده الحكم شاهدين عدلين أن الحكم ثابت عنده أعني المكتوب في الكتاب الذي أرسله الى القاضي الثاني فشهدا عند القاضي الثاني انه كتابه وانه أشهدهم بثبوتيه وقد قيل انه يكتب في بخط القاضي وانه كان به العمل الأول واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة ان أشهدهم على الكتابة ولم يقرأ عليهم فقال مالك يجوز وقال الشافعي وأبو حنيفة لا يجوز ولا يصح الشهادة واختلفوا في العقاص والوكاء هل يقضى به في اللقطة دون شهادة أم لا بد في ذلك من شهادة فقال مالك يقضى بذلك وقال الشافعي لا بد من شاهدين وكذلك قال أبو حنيفة وقول مالك هو أجرى على نص الأحاديث وقول الغير أجرى على الأصول وما اختلفوا فيه من هذا الباب قضاء القاضي بعلمه وذلك ان العلماء أجمعوا على ان القاضي يقضى بعلمه في التعديل والتجريح وانه اذا شهد الشهود بصدقه لم يقض به وانه يقضى بعلمه في اقرار الخصم وانكاره الا ما لك فانه رأى أن يحضر القاضي شاهدين لاقرار الخصم وانكاره وكذلك أجمعوا على أنه يقضى بعلمه في تغليب حجة أحد الخصمين على حجة الآخر اذا لم يكن في ذلك خلاف واختلفوا اذا كان في المسئلة خلاف فقال قوم لا يرد حكمه اذا لم يخرق الاجماع وقال قوم اذا كان شاذًا وقال قوم برد اذا كان حكما بقياس وهناك سماع من كتاب أو سنة يخالف

القياس وهو الاعمى لا أن يكون القياس تشهد له الأصول والكتاب محتتمل والسنة غير متواترة. وهذا هو الوجه الذي ينبغي أن يحمل عليه من غلب القياس من الفقهاء في موضع من المواضع على الاثر مثل ما ينسب الى أبي حنيفة باتفاق والى مالك باختلاف واختلفوا هل يقضى بعلمه على أحد دون بينة أو أقرار أو لا يقضى الا بالدليل والافرار فقال مالك وأكثر أصحابه لا يقضى الا بالبينات أو الاقرار وبه قال أحمد وشريح وقال الشافعي والكوافي وأبو ثور وجاعة للقاضي أن يقضى بعلمه وسكلا الطائفتين سالت من الصحابة والتابعين وكل واحد منهما اعتمد في قوله السماع والنظر أما عمدة الطائفة التي منعت من ذلك فمنها حديث معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم على صدقة فلاحاهم جل في فريضة فوقع بينهم شجاج فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأخبروه فأعطاهم الارش ثم قال عليه الصلاة والسلام اني خاطب الناس ومخبرهم انكم قدر ضيتم أرضيتهم قالوا نعم فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فخطب الناس وذكر القصة وقال أرضيتهم قالوا لا فهم بهم المهاجرون فنزل رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطاهم ثم صعد المنبر فخطب ثم قال أرضيتهم قالوا نعم قال فهذا بين في أنه لم يحكم عليهم بعلمه صلى الله عليه وسلم وأما من جهة المعنى فالتهمة اللاحقة في ذلك للقاضي وقد أجمعوا ان التهمة تأثير في الشرع منها أنه لا يرث القاتل عمدا عند الجمهور من قبله ومنها رددهم شهادة الاب لابنه وغير ذلك مما هو معلوم من جمهور الفقهاء وأما عمدة من أجاز ذلك أمامن طريق السماع فحديث عائشة في قصة هند بنت عتبة بن ربيعة مع زوجها أبي سفيان بن حرب حين قال لها عليه الصلاة والسلام وقد شكك أبا سفيان خدي ما يكفيك ولذلك بالمعروف دون أن يسمع قول خصمها وأما من طريق المعنى فانه اذا كان له أن يحكم بقول الشاهد الذي هو مقلدون في حقه فأجرى أن يحكم بما هو عنده يقين وخصص أبو حنيفة وأصحابه ما يحكم فيه الحاكم بعلمه فقالوا لا يرضى بعلمه في الحدود و يقضى في غير ذلك وخصص أيضا أبو حنيفة العلم الذي يقضى به فقال يقضى بعلمه الذي علمه في القضاء ولا يقضى بما علمه قبل القضاء وروى عن عمر أنه قضى بعلمه على أبي سفيان لرجل من بني مخزوم وقال بعض أصحاب مالك يقضى بعلمه في المجلس أعني بما يسمع وان لم يشهد عنده بذلك وهو قول الجمهور كما قلنا وقول المغيرة هو أجرى على

الأصول لأن الأصل في هذه الشريعة لا يقضى بدليل (٧). وإن كانت غلبة الظن الواقعة به أقوى من الظن الواقع بصدق الشاهدين

### ( الفصل الرابع في الاقرار )

وأما الاقرار اذا كان بيننا فلا خلاف في وجوب الحكم به وإنما النظر فيما يجوز اقراره من لا يجوز واذا كان الاقرار محتملا وقع الخلاف أمان يجوز اقراره من لا يجوز فقد تقدم وأما عدد الاقرارات الموجبة فقد تقدم في باب الحدود ولا خلاف بينهم ان الاقرار مرة واحدة عامل في المال. وأما المسائل التي اختلفوا فيها من ذلك فمن قبل احتمال اللفظ وأنت ان أحببت أن تقف عليه فن كتاب الفروع

### ( الباب الرابع )

وأما على من يقضى ولمن يقضى فإن الفقهاء اتفقوا على أنه يقضى لمن ليس بتهم عليه واختلافوا في قضائه لمن يتهم عليه فقال مالك لا يجوز قضاؤه على من لا يجوز عليه شهادته وقال قوم يجوز لان القضاء يكون بأسباب معاومة وليس كذلك الشهادة وأما على من يقضى فانهم اتفقوا على أنه يقضى على المسلم الحاضر واختلفوا في الغائب وفي القضاء على أهل الكتاب فاما القضاء على الغائب فان مالكا والشافعي قال لا يقضى على الغائب البعيد الغيبة وقال أبو حنيفة لا يقضى على الغائب أصلا وبه قال ابن الماجشون وقد قيل عن مالك لا يقضى في الرابع المستحقة فعمدة من رأى القضاء حديث هند المتقسم ولا حجة فيه لأنه لم يكن غائبا عن المصر وعمدة من لم ير القضاء قوله عليه الصلاة والسلام قائما قضى له بحسب ما سمع ومارواه أبو داود وغيره عن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له حين أرسله إلى اليمن لا تنقض لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر وأما الحكم على الذمي فان في ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنه يقضى بينهم اذا ترفعوا إليه بحكم المسلمين وهو مذهب أبي حنيفة والثاني انه مخير وبه قال مالك وعن الشافعي القولان والثالث انه واجب على الامام أن يحكم بينهم وان لم يتحاكموا إليه فعمدة من اشترط مجيئهم للحاكم قوله تعالى (فان جاؤكم فاحكم

بينهم أو أعرض عنهم) وبهذا تمسك من رأى الخيار ومن أوجه اعتمد قوله تعالى (وأن احكم بينهم) ورأى ان هذا ناسخ لآية التخيير وأما من رأى وجوب الحكم عليهم وان لم يترفعوا فانه احتج باجتماعهم على أن الذي اذا سرق قطعت يده

### ( الباب الخامس )

وأما كيف يقضى القاضى فانهم أجمعوا على أنه واجب عليه أن يسوى بين الخصمين فى المجلس ولا يسمع من أحدهما دون الآخر وأن يبدأ بالمدعى فىسأله البينة ان أنكر المدعى عليه وان لم يكن له بينة فان كان فى مال وجبت لليمين على المدعى عليه باتفاق وان كانت فى طلاق أو نكاح أو قتل وجبت عند الشافعى بمجرد الدعوى وقال مالك لا تجب الا مع شاهد وإذا كان فى المال فهل يحلفه المدعى عليه بنفس الدعوى أم لا يحلفه حتى يثبت المدعى الخلطة اختلافوا فى ذلك فقال جمهور فقهاء الأئمة واليمين تلزم المدعى عليه بنفس الدعوى لعموم قوله عليه الصلاة والسلام من حديث ابن عباس البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وقال مالك لا تجب لليمين الا بالخلطة وقال بها السبعة من فقهاء المدينة وعمدة من قال بها النظر الى المصلحة لكى لا يتطرق للناس بالعاوى الى تعنيب بعضهم بعضا واذا به بعضهم بعضا ومن هنا لم ير مالك اختلاف المرأة اذا دعت عليه الطلاق الا أن يكون معها شاهد وكذلك اختلاف العبد سيده فى دعوى العتق عليه والدعوى لا تخلو أن تكون فى شئ فى الزمة أو فى شئ بعينه فان كانت فى الزمة فادعى المدعى عليه البراءة من تلك الدعوى وان له بينة سمعت منه بينته باتفاق وكذلك ان كان اختلاف فى عقد وقع فى عين مثل بيع أو غير ذلك وأما ان كانت الدعوى فى عين وهو الذى يسمى استحقاقا فانهم اختلفوا هل تسمع بينة المدعى عليه فقال أبو حنيفة لا تسمع بينة المدعى عليه الا فى النكاح وما لا يتكرر وقال غيره لا تسمع فى شئ وقال مالك والشافعى تسمع أعنى فى أن يشهد المدعى بينة المدعى عليه انه مال له ومالك فعمدة من قال لا تسمع ان الشرع قد جعل البينة فى حيز المدعى واليمين فى حيز المدعى عليه فوجب أن لا ينقلب الأمر وكان ذلك عندهما عبادة وسبب الخلاف هل تقيد بينة المدعى عليه معنى زائدا على كون الشئ المدعى فيه موجودا بيسده أم ليست تقيد بذلك فمن قال لا تقيد معنى زائدا

قال لامعنى لها ومن قال تفيد اعتبرها فاذا قلنا باعتبار بينة المدعى عليه فوقع التعارض بين البينتين ولم تثبت احدهما أمر ازاندا مما لا يمكن أن يتكرر في ملك ذى الملك فالحكم عند مالك أن يقضى بأعدل البينتين ولا يعتبر إلا أكثر وقال أبو حنيفة بينة المدعى أولى على أصله ولا ترجح عنده بالعدالة كما لا ترجح عند مالك بالعدد وقال الاوزاعي ترجح بالعدد واذا تساوت في العدالة فذلك عند مالك كلا بينة يحلف المدعى عليه فان نكل حلف المدعى ووجب الحق لان يد المدعى عليه شاهدة له ولذلك جعل دليله أضعف الدليلين أعنى اليمين وأما اذا أقر الخصم فان كان المدعى فيه عينا فلا خلاف انه يدفع الى مدعيه وأما اذا كان مالا في الذمة فانه يكلف المقر غرمه فان ادعى العدم حبسه القاضي عند مالك حتى يقين عدمه اما بطول السجن أو بالبينه ان كان متبعا فاذا لاسع عسره خلى سبيله لقوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) وقال قوم يؤاجره وبه قال أحمد وروى عن عمر بن عبد العزيز وحكى عن أبي حنيفة ان لغرمائه ان يدوروا معه حيث دار ولا خلاف أن البينة اذا جرحها المدعى عليه ان الحكم يسقط اذا كان التجريح قبل الحكم وان كان بعد الحكم لم ينتقض عند مالك وقال الشافعي ينتقض وأما ان رجعت البينة عن الشهادة فلا يخلو أن يكون ذلك قبل الحكم أو بعده فان كان قبل الحكم فالأكثر ان الحكم لا يثبت وقال بعض الناس يثبت وان كان بعد الحكم فقال مالك يثبت الحكم وقال غيره لا يثبت الحكم وعند مالك ان الشهداء يضمنون ما تلقوا بشهادتهم فان كان مالا ضمنوه على كل حال قال عبد الملك لا يضمنون في الغلط وقال الشافعي لا يضمنون المال وان كان دما فان ادعوا الغلط ضمنوا الدية وان أقروا أقيد منهم على قول أشهب ولم يقتض منهم على قول ابن القاسم

### ( الباب السادس )

وأما متى يقضى فنهما يرجع الى حال القاضي في نفسه ومنها ما يرجع الى وقت انفاذ الحكم وفضله ومنها ما يرجع الى وقت توقيف المدعى فيه وازالة اليد عنه اذا كان عينا فاما متى يقضى القاضي فاذا لم يكن مشغول النفس لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقضى القاضي حين يقضى وهو غضبان ومثل هذا عند مالك ان يكون عطشنا

أوجائعا أو خائفا أو غير ذلك من العوارض التي توقعه عن الفهم لكن اذا قضى في حال من هذه الأحوال بالصواب فاتفقوا فيما أعلم على انه ينفذ حكمه ويحتمل أن يقال لا ينفذ فيما وقع عليه النص وهو الغضبان لان النهي يدل على فساد المنهى عنه وأما متى ينفذ الحكم عليه فبعد ضرب الأجل والاعذار اليه ومعنى نفوذ هذا هو أن يحق حجة المدعى أو يدحضها وهل له أن يسمع حجة بعد الحكم فيه اختلاف من قول مالك والاشعر انه يسمع فيما كان حقا لله مثل الإحساس والعق ولا يسمع في غير ذلك وقيل لا يسمع بعد نفوذ الحكم وهو الذي يسمى التجهيز قيل لا يسمع منهما جميعا وقيل بالفرق بين المدعى والمدعى عليه وهو إذا أقر بالهجر وأما وقت التوقيف فهو عند الثبوت وقبل الاعذار وإذا لم يرد الذي استحق الشيء من يده ان يخصم فله أن يرجع بثمنه على البايع وإن كان يحتاج في رجوعه به على البايع ان يوافقه عليه فيثبت شراؤه منه ان أنكره أو يعترف له به ان أقر فالمدعى المستحق من يده أن يأخذ الشيء من المستحق ويترك قيمته بيد المستحق وقال الشافعي يشتره منه فان عطب في يد المستحق فهو ضامن له وان عطب في أثناء الحكم من ضمانه اختلف في ذلك فقيل ان عطب بعد الثبات فضمانه من المستحق وقيل انما يضمن المستحق بعد الحكم وأما بعد الثبات وقبل الحكم فهو من المستحق منه قال القاضي رضي الله عنه وينبغي أن تعلم ان الاحكام الشرعية تنقسم قسمين قسم يقضى به الاحكام وجعل ما ذكرناه في هذا الكتاب هو داخل في هذا القسم وقسم لا يقضى به الاحكام وهذا أكثره هو داخل في المندوب اليه وهذا الجنس من الأحكام هو مثل رد السلام وتشميت العاطس وغير ذلك مما يذكره الفقهاء في أواخر كتبهم التي يعرفونها بالجوامع ونحن فقد رأينا ان نذكر أيضا من هذا الجنس المشهور منه ان شاء الله تعالى وينبغي قبل هذا أن تعلم ان السان المشروعة العملية المقصود منها هو الفضائل النفسانية فمنها ما يرجع الى تعظيم من يجب تعظيمه وشكر من يجب شكره وفي هذا الجنس تدخل العبادات وهذه هي السان التكرامية ومنها ما يرجع الى الفضيلة التي تسمى عفة وهذه صنفان السان الواردة في الطعم والشرب والسان الواردة في المناكح ومنها ما يرجع الى طلب العدل والكف عن الجور فهذه هي أجناس السان التي تقتضي العدل في الاموال



والتي تقتضي العدل في الابدان وهذا الجنس يدخل القصاص والخزوب والعقوبات لان هذه كلها انما يطلب بها القتل ومنها السنن الواردة في الاعراض ومنها السنن الواردة في جميع الاموال وتقويمها وهي التي يقصد بها طلب الفضيلة التي تسمى السخاء وتجنب الرذيلة التي تسمى البخل والزكاة تدخل في هذا الباب من وجه وتدخل أيضا في باب الاشتراك في الاموال وكذلك الامر في الصدقات ومنها سنن واردة في الاجتماع الذي هو شرط في حياة الانسان وحفظ فضائله العملية والعلمية وهي المعبر عنها بالرياسة ولذلك لزم أيضا أن تكون سنن الأئمة والقوام بالدين ومن السنة المهمة في حين الاجتماع السنن الواردة في المحبة والبغضة والتعاون على اقامة هذه السنن وهو الذي يسمى النهي عن المنكر والأمر بالمعروف وهي المحبة والبغضة أي الدينية التي تكون امانا قبل الاخلال بهذه السنن واما من قبل سوء المعتقد في الشريعة وأكثر ما يذكرون الفقهاء في الجوامع من كتبهم ما شذ عن الأجناس الأربعة التي هي فضيلة العفة وفضيلة العدل وفضيلة الشجاعة وفضيلة السخاء والعبادة التي هي كالشروط في تثبيت هذه الفضائل كمل كتاب الأقضية ويكمله كمل جميع الديوان والحمد لله كثيرا على ذلك كما هو أمهله

﴿ يقول الفقير اليه تعالى مصطفى أبو سيف الجامي أحد علماء الأزهر الشريف ورئيس لجنة التصحيح بمطبعة الشيخ الجليل مصطفى البابي الحلبي وأولاده ﴾ بمصر المحروسة ﴿

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ﴿ أما بعد ﴾ فقيمة كل شيء منوطة بمبلغ قيامه بالمنفعة التي من أجلها خلق . فيعظم الشيء وتغلو قيمته اذا ترتبت عليه آثاره المقصودة منه . ويشتد عظمه وتشرّب اليه الأعناق ونصبوا اليه النفوس اذا نبغ في احسان وظيفته التي خصص لأدائها في هذا الوجود وأن المقصود من الانسان في هذا العالم انما هو خدمة الله تعالى وهذه الخدمة تارة تكون باطنية وتلك هي معرفة الله والعمل على نقاء القلب من موبقات الأخلاق وتارة تكون ظاهرة وهذا خاص وعام فالخاص العمل القاصر على الانسان الذي لا يعمده الى غيره كصلاته وصيامه وذكره بأي نوع كان وأما العام فهو ما كان مقصودا به منفعة سوى العامل كتفريج الكرب عن المكروبين والعطف بالصدقات على الأيتام والمساكين وبالجملة فهو كل عمل ينفع مخلوقا لله تعالى في أي حال من أحوال الدنيا أو أخرى . وان أنفع احسان يصدر من انسان ما كان الى انسان مؤمن فاذا كان هذا الاحسان يتعلق بحياة الأرواح زادت قيمته عند الله تعالى فاذا كان هذا عاما لكل الناس لا يخص فردا دون فرد عظم قدره عظما لا يعرف قدره الارباب العالمين

وان بين يدينا الآن كتابا يتجلى فيه كل هذا المعنى بأجلى مظاهره ذلك هو كتاب ( بداية المجتهد ونهاية المقتصد ) ذلك الكتاب الذي شرح لنا ديننا شرحا ليس عليه من مزبد وأبان لنا بأبسط عبارة وأوفحها وأجزها مذهب الأئمة المشهورين وغير المشهورين وعلمنا كيف استنبط كل امام من الأدلة الشرعية ما ذهب اليه فصبحت مذاهب الأئمة بين يدينا مبينة أتم بيان لا فرق بين مشهورة ومهجورة لنا بفضل هذا الكتاب القند

مؤلف هذا الكتاب ملأ اسمه الدنيا شرقاً وغرباً شمالاً وجنوباً مقروناً  
بالاعجاب به وبأنه الرجل الذى بلغ فى الفلسفة والعلوم العقلية مبلغاً هو اعجوبة  
العالم وأنه كيف وصل اليه

عرفنا ابن رشد انه عالم الدنيا فى تلك العلوم التى يقصر العمر مهما طال عن أن  
يوصل الى بعض ما وصل اليه ابن رشد فيها وما كان يخطر ببالنا ولا يقع فى وهمنا أن  
الرجل حفظ لنفسه هذا المركز بعينه فى علوم الدين ففدا بين العلماء بالشريعة  
العالم الفقد الذى لا يحل رجل غيره بفعل ما صنعه هذا الرجل العظيم فى كتابه هذا  
وبناء عليه يصح لنا أن نجهر بصوتنا عالياً أن (محمد بن أحمد) الشهير (بإبى رشد)  
أمم خدم عباد الله تعالى خدمة لها حظ عظيم فى حياة أرواحهم لافرق بين محيى  
العلوم العقلية أو الشرعية وهو أثر لا ينتظر المزيد عليه من مثله فحق ابن رشد  
أن يمثل بقول من يقول

أيا لائى دعنى أغالى بقيمتى \* فقيمة كل الناس ما يحسنونه  
والى محيى التبخر فى علوم الشريعة بل الى التواقين الى الاجتهاد وكيف يكون زلف  
(بداية المجتهد) طالبين منهم أن يدعوا للشيخ الجليل (مصطفى البابى الحلبي  
وأولاده بمصر) حيث خدموا الامة الاسلامية بطبع هذا الكتاب بمطبعتهم  
المعروفة الكائن مركزها بسراى غمرة ١٢ بشارع التبليطه

بجوار الازهر الشريف ووافق تمام طبعه

اليوم الثانى عشر من شهر ذى القعدة

سنة ١٣٣٩ من هجرة

النبي عليه الصلاة

والسلام



وعند تمام طبعه الأول قرظه حضرة الأديب الأستاذ الشيخ محمد أحمد عرفة بهذه  
الكلمة فأحيينا اثباتها في هذا المكان حرصاً على محاسنها ونشرها علو مكانتها وهي  
الى الحكيم الراقد في جده الهاني بمضجعه تحفه مسحة من النور الالهي وعليه  
حارس من المهابة وسياج من الاجلال \* أهدي غايات من الدعوات واستمطر له  
وابلا من صيب الرحمت لله أنت أينما الروح الخالدة العائدة الى محلها الارفع فقد  
هبطت علينا من عالمك العالي وطلعت علينا طلوع القمر على خابط ليل ضل السبيل  
وخانه الدليل طلعت والهدى فكنت كالغيث أصاب أرضاً قابلة فأنبثت الكلا  
والعشب وأصاب منها الكثير \* أقت فينا ما شاء الله أن تقوى وخلفت لك آثارا  
جعلت لك مقعد صدق في كل نفس ثم عدت سيرتك الاولى \* بسم الله محراك  
ومرساك وطلوعك ومأواك وتأويبك ومسراك أي جو حواك وأي آمال  
وسعتك وأي جسم تحمل ماترومين

واذا كانت النفوس كبارا \* تعبت في مرادها الاجسام  
بيننا نراك بين يدي فيثاغورس وأرسطو قد حنت عليك الحكمة وأرضعتك  
أفلاقيها وأعلتك درها وانهلك خيرها فلا يظن أنك تعلمين غيرها اذا أنت  
وقد وضعتك الشريعة بين الحشا والفؤاد وسهلت لك خرونها ووردت منها عذبا  
زاخرا غبايه وسائغا شرايه وهذا كتابك قد خالط أجزاء النفس وهش اليه  
الحس فهو الحق الا أنه حكم قد ضمن النذر الا أنه كلم

أزده في رياض العسل نفسي \* وأغندوني مسارحها فمسي  
أمتع ناظري فيما حوته \* وأقطف زهره من كل غرس  
وأحس من كؤوس الراح عندي \* وتنجد الطباء حدود طرس  
وقدرت في رياض قشمت روضا \* به قد غبت عن نفسي وحسي  
كأن خلال أسطره بحارا \* تدفق بالمعارف بعد رمسي  
كتابا كه فكر (ابن رشيد) \* وأخرج آية في كل حوس  
ومزق من ظلام الشك نوبا \* كما طرد اللجينة ضوء شمس  
محمد أحمد عرفة

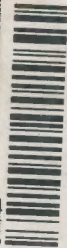








Bibliotheca Alexandrina



0382596